اداب

مرافعة الاتهام

م/سمير ناجى

بسم الله الرحمن الرحيم

تسجيل محاضرات

آداب مرافعة الاتهام

للدورة التدريبية العاشرة للنيابة العامة

للمستشار سـمير ناجـى
نائب رئيس محكمة النقض
مساعد وزير العدل لشئون المركز

بسم الله الرحمن الرحيم

يؤرقنى أن يكون لى كتاب فى فن المرافعة فانا لا اقوى على ادعاء امتلاك ناصية هذا الفن حتى يكون لى فيه كتاب وهذه اول بوادر القلق ٠

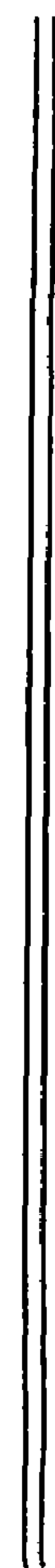
امر آخر يدفـع هذا الأرق الى غايتـه اننى ادرك ان للمرافعة اسلوبا تتحكم فيه لغة الخطابة تحكما يكاد يكون طاغيا ، وان للغة الكتابة اسلوبها الخاص الذى يبتعد عـن وسائل الخطابة والالقاء ، من اجل هذا اجدنى حائرا اذ كيف املك التعبير هنا بلغة الكتابة فى موضوع يعتمد اساسا على لغة الخطابة !٠٠ على كلمات هذه المحاضرات ان تعتمد دون خوف على الاسلوب التى القيت به وهو اسلوب منطوق يعتمد على المشافهة ويؤخذ من واقع التسجيل بحسه ونبضه٠ ومحاضراتى التى القيتها فى هذا الموضوع ـ بعد محاولة ابراز رؤوس الموضوعات التى اوردت تفصيلها فى الفهرس ـ تعتبر اسهاما متواضعا فى سلسلة الدراسات القضائية ٠

واستميح القارىء عذرا فى اننى لا اقدم له بعملى هذا مرجعا فى هذا الفن ، فلست اهلا لذلك ، وانما اقدم له ثمرة تجربة لممارسة طالت حاولت من خلالها الوفاء فى الاداء ٠

فان كنت قد وفقت فما ذلك الا من فضل الله ٠٠
وان كنت قد اسـات فمـا ذلك الا من نفسـى ٠٠
ومازال فى اذنى رنين صوت استاذى المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف يردد :

اذا لم يكن عون من الله للفتى
فاول ما يجنى عليه اجتهاده

سـمير ناجـى

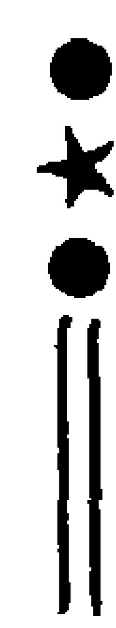




المحاضـــــرة الأولـــــى

فـــــى

٩ / ٧ / ١٩٨٦



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله العدل وبهداه الحق

السادة الزملاء الابناء

باسمكم وباسم هذا المركز ارحب واحيي الاشقاء السادة الزملاء مستشاري السودان الشقيق في تشريفهم لهذا المركز وفي تشريفهم لموضوع محاضراتنا الذي استهله مع حضراتكم وهو موضوع « آداب المرافعة » . ومن قبل ان ابدأ موضوعي أطرح عليكم سؤالا أطرق به ضمائركم ، بحكم ما درستم واطلعتم واستقرأتم التاريخ ، ترى أي الحضارات كانت أرسخ واخلد في ضمير الزمان ولم ينمح ذكرها مع الايام ؟ .

تأملوا ما شاء لكم التأمل ، ان وقفتم على حضارة يتوافر فيها ذاك الذي طالبت به ، فلتتفحصوا العلة في هذا الخلود لتلك الحضارة .

ودعوني احاول التبصر معكم في هذا الأمر ، وسوف تجد أن الحضارة التي تستحق الخلود ولا تنمحي مع الأيام ، هي الحضارة التي

تقوم على الكفاية للمواطنين ، حضارة كل مواطن عاشها أو عاصرها شعر فيها بالكفاية ولم تضطره أيامه ولا ظروفه الى سؤال او استجداء .

مرورا بالحضارات لا أجد ذلك الا فى أيام خامس الراشدين « عمر بن عبد العزيز » حين جمعت الزكاة ومن بعد جمعها لم يجدوا من تتوافر فيه شروط استحقاقها لان المجتمع وأفراده بلغا حد الكفاية . تلك الحضارة خلدت فى ضمير الزمان ولن تنمحى مع الايام ولن نختلف على هذا .

والسؤال الذى يطرح نفسه من بعد هو : وكيف كان قوام هذه الحضارة ؟

استبصر بكم وأتأمل فى تاريخ هذا الراشد « عمر بن عبد العزيز » لنسمع أن أحد ولاته على مدينة من مدن الدولة فى حينه كتب اليه يطلب الامداد بالمال ليحصن المدينة ويقيم فيها المرافق ، وكانت اجابة عمر بن عبد العزيز التى بقيت بقاء الزمان والتى أرجو أن تحفظوها ولا تغيب أبدا عن خاطركم لأنها من قوام حياتكم ، كانت جملته : « حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم » . (١)

هذا هو أساس حضارة أشرقت على مدى الدهر ، « العدل » . حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم .

أستطيع أن أخلص مع حضراتكم الى أن العدل هو مبنى الحضارات الراسخة التى لا تزول والتى تبقى دائما فى ضمير الدهر وفى سمعه وفى بصره .

اذا كان العدل قوام حضارة فما باله فى حياتنا أو فى معترك عملنا اليومى ، نعود به الى أصول المحاكمات .

وخير ما يطالعنا فى هذا دستور القضاء المتمثل فى رسالة

---

(١) فن القضاء ترجمة وتعليق المستشار محمد رشدى ص ١٧٠ طبعة ١٩٤٣ .

« عمر بن الخطاب » الى أبى موسى الأشعرى عندما ولاه قضاء الكوفة . (١)

حين أقول أن هذا دستور عالمى للقضاء لا أغالى فهذه الرسالة من وثائق محكمة العدل الدولية ، وهذه الرسالة ـ لمن ستتاح له فرصة ارتياد مدرسة القضاء الفرنسى ـ سيجدها معلقة بالعربية وترجمتها بالفرنسية على جدران هذه المدرسة .

مما قاله عمر يوصى قاضيه « آس بين الناس فى وجهك وفى مجلسك وفى قضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك » . (٢)

هذا هو الفاروق وتلك احدى وصاياه الى قاضيه ، وما كانت وصيته كلاما يطلق . وما كانت وصيته كلاما مطلقا لا سبيل الى تحقيقه فى الواقع ، وانما أضحى هذا الكلام قوة دافعة لواقع عاشه الفاروق وحققه . فهى حصيلة تطبيق وواقع عاشه الفاروق وأعمله .

فقد دخل عليه فى مجلسه يهودى يدعى على مستشار عمر « على بن أبى طالب » يطالبه بدين قد استحق عليه وفى مجلس « عمر » يوجه « عمر » القول لمستشاره « على » قم ياأبا الحسن فساو خصمك فى مجلسه ، ويمتثل على ليجلس الى جوار اليهودى على صعيد واحد وقد بدا امتعاض على وجه « على » . لاحظ « عمر » ذلك حتى اذا ما فرغ من قضائه سأل عليا : أضرك أنى طلبت اليك مساواة خصمك فى مجلسه ، وكان رد « على » : لا .. لم يضرنى بل كان على تحقيقه ولو لم تشر به ، ولكن ما ساءنى هو أنك حين ناديتنى .. ناديتنى بكنيتى « قم يا أبا الحسن » وفى هذا اعلاء لى ما كان ينبغى ازاء الخصم (٣) . وصية عمر اذا كانت واقعا حيا ملموسا وما كان قوله : آس بين الناس فى مجلسك ووجهك وقضائك حتى

---

(١) المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ص ١٧٤ .
(٣) فن القضاء ص ١٧٥ .

لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك : الا تسجيلا لموقف التحم فيه الواقع بالقواعد ٠

يبدو لنا واضحا مما سبق إن العدل أساس كل حضارة وهو مطلق يسوى بين الخصوم ٠ وفى اعمالنا فى المحاكمة فلن تصح محاكمة الا اذا تحققت المساواة بين الخصوم تماما فى مواقفهم والفرص المتاحة لهم ٠

اذا ان صح أن نسمع ادعاء فلابد وان نسمع دفاعا ، ولابد مـا وسعنا الجهد أن يكون الخصوم فى عرض دعاويهم على أقصى ما يمكن من المساواة فى قوة البيان وان شئتم سحر البيان ٠

تنبه لذلك قاض الاسلام الاول محمد صلوات الله عليه وسلامه فكان منه الحديث بما معناه تتداعون اليه وربما كان بعضكم الحن من البعض فى دفاعه فمن اقتطعت له من حق أخيه بسبب هذا فانما أقتطع له قطعة من نار جهنم ٠

هذا هو قاضى الاسلام الاول وقد تنبه الى سحر البيان وقـوته وأثره فى ما قد يميل اليه القاضى فحذر منه ، ونتيجة هذا التحذير كما قلت انه التزام ينبغى ألا نحيد عنه ٠ اذا كان يجب أن يكون هناك دفاع يتعين أن يكون هناك ادعاء ٠

ولكن للاسف الشديد ومن مباذل ما يجرى وأقولها بملء الفم انها مباذل أن نحضر جلسات محاكم الجنايات لنجد من وكل اليهم أمـانة الادعاء وبيان الادعاء ، يدرج على أمر يريد ان يعممه ولكن بكم أنتم سنقاومه ، لانهم استخفوا بأمانتهم وعاد الامر مظهرا مذريا كريها يخل باداء الامانة وينقص من اداء الحقوق ، ذلك ان تجد ممثل الاتهام أو عضو النيابة اذا ما قيل النيابة تتفضل بالمرافعة ، لا يكاد يهم من فوق كرسيه حتى يردد فى عجالة « النيابة تصمم على الطلبات » ويجلس فـــورا ٠

تلك خيانة لان الذى يجرى أن ذاك السيد المهاب وبفعلته هذه عاد غير مهاب ـ قد أضاع حقوقا وحطم قيما ودثر مثلا ٠ لا تحسبوا أنى فى كل ما قلته أغالى ولكن تخيلوا معى أن يحدث هذا فى جناية قتل ، كل ما قالته النيابة فى نصف وقفه من ممثلها « النيابة تصمم على الطلبات » ، وبعدها الدفاع ، يأتى الدفاع ليصول ويجول ويقطع

بدل اليوم أياما فى مرافعة معتنى بها مخدومة يستاثر بها ـ: القدر المتيقن فيما يستأثر به هو وجدان نظارة الجلسة ، ويفرغ من مرافعته ويتداول القضاة واذ الحكم يصدر بالادانة هب أنك كنت أحد هؤلاء النظارة ، وكان مجلسك الى جوار والدة المتهم الذى صدر الحكم بادانته من بعد هذا الدفاع ، واذ بالأم تصرخ (أضاعوك ظلما يا ولدى) أنت من فورك وقد سمعت دفاعا استحوذ عليك ولم تسمع كلمة عن ادعاء أو ادلة ، على ما أنت عليه من ثقافة وقانون وألمام بالاجراءات ما هى احاسيسك ؟ لابد وأنك ستتعاطف مع تلك التى صرخت ، وهذا شان كل جمهور القاعة وكل من يشهد المحاكمة .

أتلك هى أمانة الادعاء قد أديت ، أتلك هى أمانة المجتمع وقد وكلك أنت ، أتراك أديت أم أنك تقاعست وتدليت وسقطت فى اداء الأمانة الموكل اداءها اليك .

ولم ؟ ولحساب من تستهتر وتتدلى ، واذنوا لى أن أقول لم تخون .

اسمعها كثيرا ان صور الجنايات لم تأت الى .

صور الجنايات لم تات اليك ! أعرض أمرك على المحكمة وأطلب منها صور الجنايات وأطلب منها أجلا للاستعداد ، هذا لن ينتقص منك ولن ينتقص من المحكمة فى شىء ، وسيجازى الكاتب المهمل الذى أخر وصول الجنايات اليك .

أسمع « أصل القضية لم تات الى الا ليلة الجلسة وأنا حقعد أقراها .. لا » .. والجواب الحق واضح امكث وتريث فى قراءتها ولو أفنيت جميع عمرك ، لان هذه هى الأمانة وهذا هو الواجب الذى تطالب به ... وتطالب به دائما مهما كان الثمن غاليا فادحا .

لم تستعد ! أطلب من محكمتك ومن قضاتك أجلا للاستعداد ولكن لابد وان تؤدى ... ؟ فمن يخرج منكم ويمارس عمله فى محكمة الجنايات بأسلوب (النيابة تصمم على الطلبات) .. فهذا أمر مرفوض لا نعرف صاحبه ولا يمت الينا بصلة ، ليكن هذا فى معلومكم .

هذا المركز برىء من أى عضو يمارس عمله على منهج (النيابة تصمم على الطلبات) .

ربما يصح ان نستعرض عبر التاريخ ظاهرة المرافعة وكيف كانت ... المرافعة ظاهرة قديمة موغلة فى القدم عرفت لدى البابلين والكلدانين والفرس واليهود فى زمن موسى كان هناك رجال يشتغلون امام القضاء فيما يشبه المحاماه اليوم ، يعملون بغير أجر الا ما يتقاضونه من بيت المال ، بل عرفت لدى قدماء المصريين ، ولكن عند قدماء المصريين بحكم ذكائهم الفطرى استشعروا أثر سحر البيان ، فآثروا ان تكون المرافعات مكتوبة على هيئة المذكرات التى تقدم فى الجلسات ، طبعا تكشف هذا وتدل عليه البرديات .

عند الاغريق كانت المرافعة اسمى المهن لا يمارسها الا الشرفاء ، وحرمت على من سقط شرفه أو عرف عنه ارتياد بيوت الدعارة أو عرف عنه عقوق الوالدين . للمترافعين مكانهم الخاص الى جوار القضاة يرش بالماء المطهر ، بل وبالغوا فى تكريم مترافعيهم فأقاموا لخيرتهم ويدعى « جورجياس » تمثالا من الذهب الخالص فى معبد « دلفيس » . (١)

عند الرومان تذكرون حضراتكم أن المرافعة والخطابة كانتا من مؤهلات رئاسة الدولة وستذكرون معى القياصرة يوليوس وانطونيو وما الى ذلك .

أنا لن أستطرد فى التاريخ أنما أنزل مباشرة الى قانون « الاجراءات الجنائية » ماذا فيه عن المرافعة وعن مرافعة الادعاء بالذات ، ذلك محور موضوعنا وقوام مُحاضراتنا .

ان قلنا « آداب المرافعة » فهى آداب مرافعة الادعاء بالذات . فى قانون الاجراءات الجنائية بين ايديكم المادة «٢٧٥» تنص : « بعد سماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم وفى كل الاحوال يكون المتهم آخر من يتكلم ، وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله وبعد ذلك تصدر قرارها باقفال باب المرافعة ثم تصدر حكمها بعد المداولة » .

---

(١) كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى وكيل النائب العمومى طبعة ١٩٣٣ ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

ص ١٤ ، ١٥ وكتاب الخطابه للامام محمد ابو زهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠

أما المــادة « ٢٦٩ » فخصــت بحديثها النيابة العــامة فقالت :
« يجب أن يحضر احد أعضاء النيابة العامة جلسة المحاكمة الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » ٠

ذلك قانون الاجراءات الجنائية ، وفى الفقه دائما تطالعون مــا يطلق عليه مبدأ شفوية المرافعة ، تقرأون فى مبدأ شفوية المرافعة لمــاذا هى واجبة وقد قرأتم ذلك ودرستموه ، وعلينا ان نتلمس أثر المرافعة ومدى ضرورتها فيما صدر من أحكام محكمة النقض ٠

ما مدى ضرورة المرافعة من وجهة نظر محكمة النقض ؟ تطالعون فى السنة الخامسة من مجموعة الأحكام الجنائية ، المكتب الفنى لمحكمة النقض القاعدة ٤٣ فى الصــحيفة « ١٣٢ » الواقعة الاتية : محــكمة استئنافية ســمعت الشهود وســمعت المرافعة واجلت النطق بالحــكم أســبوعا ، حين حــل موعد النطق بالحــكم تغير التشــكيل فكان من قاضيين ممن سمعوا المرافعة وانضم اليهم قاض جديد بدل القــاضى الغائب ، وبدلا من اعادة الاجراءات أمام الهيئة بتشكيلها الجديد تفتق ذهن الهيئة عن أنها تصدر القرار الآتى : قرار الهيئة « فتح باب المرافعة والحكم آخر الجلسة » ٠ وفى آخر الجلسة صدر الحكم دون أن تسمع مرافعة ، عرض هذا الحكم على محكمة النقض فوصمته بالبطلان ٠٠ لمــاذا ؟ لأن الهيئة حين قررت فتح باب المرافعة لم تسمع مرافعــة واصدرت حكمها دون سماع المرافعة مما يبطل الاجراءات ويتعين معــه اعادة المحاكمة ٠

اذا المرافعة ضرورة لصحة الأحكام ، فالأحكام لا تصح دون مرافعة هذا موقف محكمة النقض من ضرورة المرافعة ٠ ولو تخيلنا غير ذلك ، ربما يطوف بخيال أحدكم أن يقول طالما أن اوراق القضية جاهزة وفيها أقوال الشهود وفيها استجواب المتهم وفيها المعاينة نحكم على مقتضى الأوراق وننتهى ، ولا داعى لأن أسمع هذا يغنى وذاك يسرح وأضيع وقتى وأنا قد قرأت القضية جيدا ، وأحكم فيها ٠ لا ٠٠٠ هذا ممنوع ٠

وبكل اختصار أقول ان أبحنا هذا ، وهو ان تصدر الأحــكام على مقتضى الاطلاع على الاوراق هل يصح أن يسمى هذا محــكمة

أو محاكمة ؟ لا ... فبدلا من ان تكون محكمة انقلبت الى لجنة فحص قضايا ، وبدلا من ان تكون احكاما اصبحت قرارات بعد اطلاع على أوراق .

ليست هذه هى المحاكمات وليست هذه أصول المحاكمات . اذا أبحنا أن نختصر الوقت وسلمنا بقول من يقول « مفيش داعى نسمع غناوى » على حد ما يخطر فى ذهن البعض ... هذا عبث لا ينبغى اطلاقا ان يجارى او ينهض فى الاذهان او يرد عليها .

حينما تأتى القضية مكتوبة ومنسوخة ستقرأ أقوال الشاهد ربما فى ثلاثين صفحة ، والمتهم مستجوب ربما فى خمسين صفحة ، وتجد أحساسا غريبا لديك بعد ما تقرأ كل هذا هو أن تغلق ملفك وتجد نفسك تقول هذا لا يكفينى أنا عايز أشوف وأناقش الشاهد أو عايز « استطلع سحنة المتهم » . انا لا اقول هذا الكلام اعتباطا بل اقوله من واقع التجارب ، لن يستريح ضميرك ولن يستقر لديك تقدير عقاب ، ولن يستقر لديك مدى كفاية الدليل أو التصديق أو التكذيب الا من بعد ملامسة وتفاعل مع شخوص الدعوى أمامك . هذه حقيقة أقـررها لكم من واقع الممارسة المطلقة ، لن ارتاح الا لما اشوف الشاهد ده واناقشه ولن أستطيع أن أقدر العقاب الا لما أشوف المتهم ، وهذه هى أصـول المحاكمة وبالتالى فالمرافعة حتمية لابد من الامتثال لها ، ولابد من ادائها على أكمل وجه .

قانون الاجراءات فيما ذكره عن المرافعة ، والفقه فيما ذكره عن مبدأ شفوية المرافعة ، ومحكمة النقض فيما ذكرته من قواعد بها حتمت المرافعة وأنها شرط صحة الحكم ، بقى أن نعرض لمـا أتته التعليمات .. تعليمات النيابة .. تعليمات النيابة العامة الحديثة التى بين ايديكم من المـادة ١١٢٥ وما بعدها ، تحدثت عن المرافعة وسأتناول كل مـادة فى مجالها ، أنما الى جوار هذه التعليمات لا يفوتنى أن أذكر فى مناسبة التعليمات وفى صددها ما دار بينى وبين أستاذى ومؤدبى مصطفى بك مرعى من حديث فى هذا الصدد .

ومن قبل هذا الحديث أتلو على مسامعكم منشور النائب العـام رقم ٦٢ لسنة ١٩٣٢ — يمكن آتيكم بحفريات لكن من هذه الحفريات

تلمسوا أن هذا الأمر الحاجة اليه ظهرت واستقرت من كام سنة ـ يقول منشور سنة ١٩٣٢ فى صدد مرافعة ممثل الاتهام أو عضو النيابة نصه : « تأييد الاتهام يتطلب الذهاب الى أبعد من سرد اداة الادانة وتدعيمها بالحجة الصحيحة ومنطق الاقناع ، اذ انه لزاما على العضو المترافع غير ما تقدم ، ان يخوض فى شرحه وفى طلباته فى الناحية الادبية التى يكشف عنها تحقيق الجريمة ، فيستعرض نفسية الجانى ويستظهر الباعث على الجريمة ويعلق عليها بما يبدو من ملاحظات ، وقد يكون ذلك عند المحكمة له اعتبار هام غير هين عندما تخلو بنفسها وتوازن الادلة ، ادلة الدعوى وظروفها مستوحية صواب الرأى ونصفة التقدير .

واذا كانت الجريمة التى قامت عليها المحاكمة من الجنايات الكبرى التى تستأهل القصاص فعلى العضو المترافع ان يعيرها من عنايته قسطا غير ضئيل فيجلو للمحكمة ما قد يكون قد وقف عليه من دقائق الدعوى وما خبىء فى ثناياها متى كان هذا أو ذاك ، مما يجعل القصاص جزاء وفاقا تقوم به العبرة وتطمئن له النفوس ، ثم يختتم دفاعه بقولة صريحة يجهر بها برأى الاتهام فى تناسب هذا الجزاء » .

أنا عنيت بأن أقرأ هذا المنشور لأنى ساعود اليه مرة أخرى ولأنى حين قرأت فيما يخيل اليكم انه الحفريات استشعرت فيه قلم استاذى مصطفى بك مرعى وقد كان محاميا عاما فى مكتب النائب العام ودار بينى وبينه الحديث الآتى : يقول حين كنت محاميا عاما فى هذه الحقبة فكرنا فى انشاء نيابة متخصصة للمرافعة تكون جزءا من مكتب النائب العام ويستدعى اعضاؤها للمرافعة فى الجنايات الهامة فى سائر انحاء القطـر .

وعندما قال هذا اندهشت وقلت معنى هذا أن وكيل نيابة الأقاليم لن يترافع ويمكن هو الذى حقق القضية ، فمعنى هذا أنك ستقصر المرافعة على اعضاء النيابة المتخصصة هذه وباقى اعضاء النيابة يحرموا منها فقال : لن يحرموا ، هل أنت مارست العمل فى الصعيد . قلت له : نعم أمضيت خمس سنوات متصلة فى مستهل حياتى وكيلا للنيابة فى الصعيد . فسألنى كيف يعامل المتهم فى القضايا الكبيرة وبالذات قضايا الثأر . قلت : تتكاتف الأسرة على ان تأتى اليه بخيرة المحامين ، هذه فريضة وواجب من واجبات التكافل ، طالما أخذ هذا بالثأر فالاسرة كلها

وان باعت ما لديها فلابد وان يأتوا له باشهر محام يباهون به • فقال : ومن ضمن التباهى يقولون : جبنا له محامى • من أين؟ فقلت: يقال دائما (شدينا) له محامى من مصر • قال : ان كان هذا حق يناله المتهم ، أليس من مقتضى المساواة أن ينهض بالدفاع عن حقوق المجنى عليه وكيل نيابة يستدعى أيضا من مصر • لا يقول لى أحد لا ••• انما قبل أن يقول «لا» يلمس حاسة المساواة والى أى مدى بلغت فى تقدير هؤلاء الرجال •

مثل ما يقوم للمتهم خيرة المترافعين يجب أن ينال المجنى عليهم وذويهم حقوقهم على خيرة المؤدين للمرافعة من جهاز النيابة العامة •

هذه حاسة المساواة وكيف بلغت والى أى مدى قدرت عند هؤلاء الرجـال •

ـ سؤال أحد الاعضاء :

ما هو المعيار الذى على أساسه يفضل وكيل نيابة المرافعة على وكيل نيابة الاقاليم ؟

ـ اجابة السيد المستشار :

بما عرف عنه من اتقان المرافعة أمام محاكم الجنايات هذه نيابات اختيـار •

يظل وكيل نيابة أقاليم الى أن تثبت جدارته فى المرافعة ولن يحرم من المرافعة الى جوار وكيل النيابة المترافع الى أن تثبت جدارته تكريما وتمييزا فينقل الى النيابة المتخصصة •

أنتم الآن تصلون الى النيابات المتخصصة فى أقصر المـدد لا •• المفروض ان النيابات المتخصصة أو المتميزة لم يكن ليدخلها وكيل النيابة الا بعد أن تثبت جدارته وكفايته على وجه القطع واليقين • يعنى تقارير تفتيش متوالية بدرجة كفء •

لنعود لنستخلص من مشروع مصطفى مرعى قيمة المرافعة والى أى حد وأى مدى حين يتساوى الاداء فانك تحيى مبدأ المساواة فى مواقف الخصوم وهذا من أصول المحاكمة •

ان كان الأمر كذلك فيصح أن ننتقل الى أمر آخر ذاك هو سؤال يلح : ترى ما هى المرافعة ؟ عرف لنا المرافعة ؟ وما كيانها ؟ ما مقوماتها ؟ وان استجبت الى أن اسايركم فى البحث عن تعريف المرافعة ، فلا أذهب فى هذا الى منهج اكاديمى ، لا ٠٠ ليس هذا مجالى ٠ الاكاديمية لها اساتذتها فى الجامعة ، آنا رجل تطبيقى ورجل عملى فان سايرت فى أمر البحث عن التعريف فلا لشىء الا ابتغاء أن أجد فيه معالم استطيع ان ادعها تضبط منى الاداء ٠

اذا سعيى وراء تعريف لا اقصد منه ناحية اكاديمية ، انما ابتغى به وضع معالم على الطريق لينضبط بها الاداء ، أرجو أن يستقر هذا من قبل أن نبدأ فى أمر البحث عن تعريف للمرافعة ٠

عند الفرنسيين هل كان لهم فى هذا الأمر باع ؟ نعم ولهم عدة اقاويل من عباقرة محاميهم ، وممن أراد أن يعرف المرافعة وهو مارشال هول (١) فقال انها : « مناجاة العقل والقلب وفى مناجاة العقل أدوات ، ولمناجاة القلب أدوات » ٠

منهم عبقرى اخر « هنرى روبير » (٢) يقول : « انها هى الفصاحة والتمثيل ، والفصاحة والتمثيل يشبههما بمطرقة صاعدة هابطة يراد بها أن تصيب شيئا تطرقه » ويضيف «الا انالكثرة الغالبة من الطارقين يقضون اعمارهم دون ان يصيبوا وان كانوا يقضونها فى ان يتصايحوا او يصيحوا فان طرقهم يذهب هباء ويذهب صياحهم هراء » ٠

ويضيف كذلك :« ان الفصاحة والتمثيل الرائع كالورقة الكاسبة فى يد اللاعب ، تمسى هى الورقة العظمى فتكسب كل شىء أو هى كعصا موسى تلقف كل كيد اذا ما نزلت فى الوقت المناسب » ٠

ويتحدث « انها فى نهايتها هى فن البساطة والسهولة والدقة » ، ويحذر من أنه : « ان عمد المترافع الى الفصاحة وحدها ولم تحالفها قوة الحجة ، ان حدث هذا أصبحت الفصاحة بهرجا وأمسى صاحبها مهرجا»

---

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون ص ٢٢٩ باب مارشال هول للمستشار عبد الحليم الجندى طبعة ١٩٧٥

(٢) انظر ذات المرجع باب هنرى روبير ص ٢٧٢ ٠

تلك تعاريف وردت لدى الفرنسيين ، وهل وجد لدينا فى مصر من أدلى بدلوه فى هذا المعترك ، أقول : نعم : هناك اعلام فى تراثنــا القضائى لابد وأن نتذاكر اسماءهم ولا نغفل عنهم : « محمد باشا على علوبه » من اعلام المحاماه فى مصر رحمه الله حاول تعريف المرافعــة فقــال :

« المرافعة ليست هى البلاغة فحسب وانما هى فن خاص قوامه سهولة التعبير ونظام التفكير وقوة الحجة ، الغرض منها افهام القاضى وأقناعه بلا ملل وبلا سأم » ٠ (١)

سوف اركز على العناصر سهولة التعبير ، نظام التفكير ، قــوة الحجة وأردف باكبر المحاذير أن : ايــاك ٠٠ ايــاك وأن يتطرق الى قاضيك من مرافعتك ملل أو ســأم ، ـ وآفة كل مرافعة أن يتطرق الى قاضيك من حديثك ملل أو سأم ـ والا ضاع كل شىء ٠

وهذا التعريف لابد أن نعيه وتتفتح أبصارنا على عناصره ، وتعى أذهاننا تماما محاذيره ٠

تعريف اخر لعلم من الاعــلام « أحمد بك رشــدى » رحمه الله يقول :

« المرافعة ليست الفصاحة وحدها ولا هى العلم بالقانون وحــده ولكن قبل أن تكون غزارة علم وزخرفة كلام يجب أن تكون حول الدعوى سياسة يقظة واستبصار وحول الدليل حذق فى الاداء ولباقة فى ايراد الأمر واصداره » ٠ (٢)

أعود مرة أخرى المرافعة ليست الفصاحة وحدها ، ولا هى العلم بالقانون وحده ، ولكن قبل أن تكون غزارة علم وزخرفة كلام يجب أن تكون حول الدعوى سياسة يقظة واستبصار وحول الدليل حذق فى الاداء ولباقة فى ايراد الامر واصداره ٠

---

(١) كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى وكيل النائب العمومى طبعة ١٩٣٣ ص ١٧٥ ٠

(٢) الكتاب الذهبى للمحاكم الاهلية سنة ١٩٣٣ ج٢ ص ١٥١ مقال الاستاذ أحمد رشدى المحاماة كما أعرفها ٠

حقيقة هى جمل اعتبرها من جوامع الكلم فاضوا علينا بها من سنين وسنين فى خبرة وممارسة بلوروها لنا فى هذ هالجمل المنضبطة الجامعة المانعة ٠

وربما يسألنى البعض وما الذى تراه أنت من تعريف لها بحكم ممارسة تجاوز أعماركم ، ان كان لى ولا اعتقد فى نفسى انى بلغت هذا المبلغ ، انما كان لى ان اتصور تعريفا لا أبتغى به منهجا اكاديميا انما ابتغى به انضباطا فى الاداء ٠ أقول :

« ان المرافعة هى قوة تغرى ثم تحول ثم ترغم غايتها أن تخرج قاضيك من رأى خصمك الخاطىء لتدخله الى رأيك انت الصائب » ٠

مرة أخرى المرافعة عندى أنها قوة تغرى ٠٠٠ تغرى اذان قاضيك بالاستماع اليك ، وهذا هو بداية الطريق ان يجد فيما تقوله ما يغريه بان ينصرف بوجدانه وسمعه اليك ، فان تلقفت هذا الخيط فى يدك استطعت من مرحلة الاغراء الى ان تصل الى التحويل ، تحوله الى أن ينعطف الى رأيك ، فاذا ما بلغت هذه المرحلة فهى من بعد ذلك ارغام بان يصدر الحكم على ما ابتغيت انت ، وفى كل هذا تخرجه من رأى خصمك الى الانحياز الى رأيك ٠

تلك هى محاولات للتعريف بالمرافعة سنحاول دائما على هديها أن نهتدى فى طريقنا فى شتى الموضوعات التى تتفجر بين أيدينا فى أمر المرافعة ٠

وتسألون : وهل من مثل واقعى تسوقه لتدلل به على هذا التعريف الذى أنطلقت به من انها قوة تغرى ثم تحول ثم ترغم ٠

أحاول أن اتلمس لكم تطبيقا فى واقعة عرضت على القضاء الفرنسى ٠٠ واقعة زنا ، زوجة اتهمها زوجها بالزنا وقدم فيها الشكوى وبناء على الشكوى تم التحقيق معها ، وقبل الاحالة للمحاكمة توفى الزوج ، أعتبرت النيابة أن الشكوى مازالت قائمة ومفعولها مازال مستمرا ،وبناء على هذا احالت الزوجة للمحاكمة بتهمة الزنا ،بناء على شكوى الزوج التى افتتحت بها اجراءات الدعوى ٠ وأمام المحكمة الجزئية صدر حكم قد تستغربونه ، ذلك أن قضاء المحكمة الجزئية قد

قضى بالحكم الآتى : حكمت المحكمة بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية لوفاة الزوج • الحكم سيلقى من الكثير من حضراتكم الدهشة ، الزوج قد قدم الشكوى ومات دون تنازل عن الشكوى فاذا بالمحكمة تحكم بسقوط الحق فى رفع الدعوى لوفاة الزوج • صدى ما يلقى هذا الحكم لديكم من استغراب هو أن النيابة العامة أستأنفت هذا الحكم ، وفى أثناء نظر الاستئناف تصدى للدعوى نائب عام تراءى له ان استئناف النيابة على غير حق ، وان الأصلح تأييد هذا الحكم المعيوب ـ معيوب فى نظر النيابة ـ بمعنى انه وهو نائب عام رأى أن يخالف النيابة فيما انتهجته من استئنافها فى الحكم •

تلك قناعة الرجل ، وشاء أن ينزل وهو النائب العام ليترافع امام المحكمة الاستئنافية بوجهة نظره ، واستمحيكم عذرا ان اتلو عليكم مرافعة ، ومن بعد نهايتها لنا تأمل أو لنا وقفة •

يقول النائب العام الفرنسى فى مرافعته أمام المحكمة الاستئنافية تعبيرا عن وجهة نظره : (١) « لم يشأ المشرع حين منح الزوج ذلك الامتياز الغريب وهو حق تحريك الدعوى العمومية فى شكواه ، وايقافها فى تنازله أن يجعل الزوجة تحت رحمة مزاج الزوج وهواه ، بل أراد أن يضع على عاتق الزوج مهمة ضرورية كبرى هى انارة الطريق أمام النيابة العامة ، فقد قرر المشرع أن يعاقب على الزنا باعتباره جريمة ولكنه أدرك أنه ليس ككل الجرائم تبحث النيابة وراءها كلما اشتبهت فى وجودها وتطلب عقاب مقترفيها كلما ظهرت لها ادانتهم ، بل شاء المشرع الابتعاد عن مجازفة المحاكمات لما فيها من خطر على استقرار الأسرة وصعوبة الحصول على الدليل والمحافظة على الاسماء ومستقبل الأبناء ، من أجل ذلك لا يلجأ المشرع الى ذلك العلاج الحاسم ألا وهو المحاكمة الا فى الأحوال الميئوس منها ، تلك هى رغبة المشرع ووجهة نظره •

ولما كانت النيابة العامة لا تستطيع أن تتوغل فى اسرار العائلات وتسبر جروحها من غير أن تزيدها ايلاما فقد أراد المشرع أن يعتبر الزوج هو القاضى الأول لشرفه والحكم الوحيد لشئون منزله • ومنع

---

(١) مرافعة النائب العام الفرنسى اميل دوبريه لاسال نقلا عن كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى ص ٥٢ وما بعدها •

النيابة العامة من اتخاذ أى اجراء ضد الزوجة الزانية ما لم يطلب الزوج ذلك منها ، وأمر بان تستمر النيابة العامة فى اجراءاتها مادام يرى أن فى مصلحته الاستمرار فيها ، وأن تقف عند هذا الحد الذى وصلت اليه اذا طلب الزوج ذلك منها ، لانه لابد لاجراءات النيابة من سند وذلك السند هو ارادة الزوج ٠

هذه كانت فكرة المشرع الحقيقية ، بل هذه هى روح القانون ، ولذلك لم يكن من الخطأ القول بان الدعوى العمومية ضد الزوجة الزانية فى حاجة دائمة الى سند مستمر من الزوج ، فاذا مات الزوج انعدم سند النيابة العامة فى سير الدعوى ووجب عليها ايقافها لأنها لم تعد على ثقة من ان استمرارها فى الاجراءات هو فى مصلحة العائلة ، ولأنه لا يوجد سند آخر يحل محل ارادة الزوج التى انعدمت بموته ، ولا يقال أن موت الزوج قبل تنازله عن شكواه هو دليل على اصراره عليها ، وان شكواه وصية منه بالاستمرار فى الشكوى فذلك منطق قاس واستنتاج غير مقبول وانى لأذكر كلمة بديعة « لبوسيه » حين سئل عن مصير المذنب الذى يموت بغير ندم فقال : لا تيأسوا أبدا من رحمة الله لأنه وحده المطلع على أخر خطرات الميت ٠

وأنا أقول بدورى فى هذا الموضوع الذى يدعونا فيه القانون الى الحذر : لا تيأسوا من رحمة الانسان لان الله وحده هو المطلع على اخر فكرة جالت بخاطر رب العائلة حين أسلم نفسه الأخير ، ففى تلك الساعة الرهيبة حين تنقشع غياهب الاوهام ، وتسقط الشهوات ، وتبدأ أنوار الآخرة ترسل اشعتها على ضمير الانسان فى تلك الساعة لا يمكن أن تتخيل ارادة للمحتضر غير ارادة الصفح والغفران ٠

على أنه مالنا وكل هذا وأمامنا الحقيقة المؤلمة ، أمامنا عائلة سقط ربها وممثلها أو أن شئتم الحق فقد حلت الزوجة فى رئاستها محل الزوج ، فهل تريدون أن يتلطخ جبينها بالعار وأن تزج فى ظلام السجون فى الوقت الذى تجد عليها فيه مسئوليات كبار ، ان بيتها يفيض أسى ودموعا فهل يحق لنا ان نضيف الى كل ذلك عار حكم يلطخ بوصمته كل من فى الدار ٠ ففى البيت ابناء صغار يحتاجون رعايتها ، فالزوجة وان خانت فقد تكون أما رؤما ، فلماذا ننتزعها من بين أيتامها ونجبرهم

على التردد بين القبر والسجن بغير عائلة . لماذا نضطرهم بدافع الفقر وفقدان الأقارب الى التسكع على أبواب الملاجىء .

ولم هذا التشدد الذى يمتد الى ما بعد الموت ، لماذا هذه القسوة التى لا ترحم وقد مات الزوج وانفصم الزواج. ولمصلحة من ؟ هل لمصلحة الزوج وهو لم يعد له وجود ، أم لمصلحة العائلة وافرادها وهى تدعو للصفح والنسيان ، أم لمصلحة القانون والقانون يجعل المصلحة الاجتماعية هنا خاضعة لمصلحة العائلة والعقاب فى غير مصلحة العائلة لا يزيد عن كونه مظهرا محزنا لا يجدى . ولا ننسى أن القانون قد وضع فى يد الزوجة دفوعا تدفع بها شكوى الزوج وتسقط بها حقه فى اتهامها ، وأن موت الزوج قد سلبها حق الدفاع بهذه الدفوع ، فقد كان لها أن تسترضى زوجها وتنال صفحه فحرمها الموت من ذلك الطلب . وكانت تستطيع أن تثبت أن زوجها غير جدير بشكواها كان تثبت زناه بامرأة اعدها لذلك فى منزل الزوجية ، وقد يكون ذلك واضحا لا نزاع فيه ولكن موت الزوج يحول دون محاكمته والحكم عليه ، وهذا الحكم وحده هو الذى يوجب الدفع لمصلحة الزوجة ، فمن الحق القول بأن وفاة الزوج تقلب وضع المحاكمة الجنائية وتغير شروطها فلا تدعها حيث أراد القانون وتنقص من حق الدفاع ومتى كان حق الدفاع منقوصا فالواجب يقضى بأن تقف الدعوى العمومية .

انى وقد اؤتمنت على الدعوى العمومية ، لا أظننى أضعفها اذا أنا امتنعت عن ان اتخطى بها الحدود التى وضعها المشرع لها ، وأنا اذا احتفظت بها فى نطاق تفسير حر معتدل ، فلا تجعلوا القانون أشد قسوة مما تتطلبه العدالة والمصلحة العامة .

واذا كان بعض الناس يتهمون القانون جزافا بالقسوة فادفعوا انتم عنه هذه التهمة ، وادفعوا عنه لومة اللائمين » .

انتهت مرافعة النائب العام الفرنسى وهو اميل دوبريه لاسال . وأظن انه بعد أن كنا نستنكر الحكم المطعون فيه بالاستئناف ، من بعد هذه المرافعة اعتقد أن منا الكثيرين الذين يتعاطفون مع هذا الرأى بما أورده أو مع هذه القوة بما أغرت به ثم حولت ثم أرغمت .

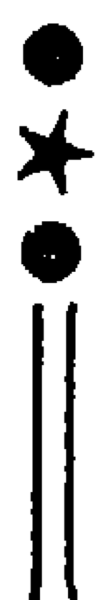
شكرا لكم على حسن استماعكم ؟



المحــاضرة الثــانية

فـــــى

١٣ / ٧ / ١٩٨٦



بسم الله العـدل وبهـداه الحـق

السـادة الزملاء مستشارى السودان الشقيق

السـادة الزمـلاء الابنـــاء

فى لقاءنا الماضى كان بدء الحديث فى آداب المرافعة ، واستعرضت مع حضراتكم العـدل كقوام لكل حضارة استقرت فى ضمير الزمان ، وعرجت على العدل باعتباره مظهرا أو جوهرا فى حياتنا اليومية نحن العاملين فى شـئون القضـاء وخرجت من ذلك الى ان المسـاواة بين الخصوم جوهر العـدالة ومظهرها ٠

ومن مقتضيات هذه المساواة التكافؤ والتساوى فى أن يبين ويفصح كل خصم عن حجته ومن هنا كانت المرافعة وضرورتها ٠

ومن ضرورة المرافعـــة عرجت على التاريخ وكيف عرفهـا والى ما انتهت اليه مشيرا الي النصوص التى تناولتها فى قانون الاجراءات

الجنائية ثم كيف تناولها الفقه وعبر عنها فى قوله « مبدأ شفوية المرافعة » ثم استعرضت قضاء النقض فيما استوجبه من أمر المرافعة وأنها شرط صحة الاحكام ، ثم تناولت تعليمات النيابة التى بين ايديكم ومنشورات النائب العام السابقة عليها فى أمر وجوب المرافعة وما يتحتم على ممثل النيابة فى الجلسة •

ومن بعد ذلك حاولت مع حضراتكم أن أرد الى تعريف للمرافعة وقلت فى ذلك أننى لا أبتغى منهجا اكاديميا أسعى فيه وراء تعاريف ، انما قلت اننى من وراء هذه التعاريف ابتغى معالم على الطريق تحدد وتضبط الاداء •

واستعرضت معكم التعاريف التى أوردها الفرنسيون من اعلام المحاماة ، ثم التعريفات التى لدينا فى مصر ، واستعرضت أقوالا لاعلام المحامين لدينا « محمد باشا علوبة » و « أحمد بك رشدى » • عرضت لكل تعريف وقلت أن كل تعريف منها قد أحتوى قولا جامعا مانعا وأبرز عناصر نراها فى غاية اللزوم للاداء والانضباط فى الاداء ، وختمت قولى بما عن لى أن أقدمه لحضراتكم من تعريف من أن « المرافعة قوة تغرى ثم تحول ثم ترغم،غايتها اخراج قاضيك من رأى خصمك الخاطىء وادخاله فى رأيك انت الصائب » • وسقت لحضراتكم مثالا ربما كان هذا التعريف يطابقه فى مرافعة النائب العام الفرنسى ــ فى قضية الزنا ــ الذى نزل يترافع أمام المحكمة الاستئنافية على عكس ما طلبت النيابة العامة فى استئنافها ، حاولت أن أسوق هذا مثالا وأخذت من سمعكم فيه الكثير فيما تلوت ، وقلت ان الحكم الذى استانفته النيابة ان بدا لكم لأول وهلة خاطئا الا أننا بعد سماع مرافعة النائب العام ممثل النيابة العامة ــ ومرافعته على عكس ما اتجهت اليه النيابة العامة وفى هذا ربما كان مثار دهشة منكم ــ قلت ان من بعد انتهاء مرافعته بدا الرأى يميل بنا الى صواب ذلك الحكم الذى بادرنا حين سماعه لأول وهله بتخطئته ، وربما سأل احد من حضراتكم : او يجوز للنائب المترافع أن يقف فى الجلسة ليطلب عكس ما طلبت النيابة العامة فيما سلف حينما أستانفت أو حينما احالت ، هذا سؤال يفرض نفسه ترى كيف تاتى لذلك النائب العام أن يأتى ما أتاه ؟

« Si la plume est serve, la parole est libre »

تذكرون قولة ربما كان هنا مجال تفسيرها « اذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق » ، هذا هو واقع الحال غير اننى لا أستخلص هذه القولة وأمر على الموضوع مكتفيا بهذا القدر ، لا ، بل نتعمق قليلا هذا التبرير الذى نسوقه « اذا كان القلم مقيدا فاللسان حر » ، هو فى ذاته دلالة ... علام يدل ، يدل على أننى متحرر منطلق غير مقيد ، ومما أتت لى تلك الحرية وكيف اسقطت عن نفسى هذه القيود ؟ اسقطتها بناء على أمر يفرض نفسه ، انه لا ينبغى أن أترافع الا بما أؤمن به ، أنا لم أؤمن بادانة تلك المتهمة ، ايمانى ويقينى ببراءتها ، فلا تقيدنى وان قيدتنى بقلم سابق فلسانى حر ، لن أنطلق الا من دافع الايمان المطلق بما اعمل ، الأمر اذا أمر ايمان يحركنى ويدفع بى فى مرافعتى الى منهج لا أنتهج سواه ، لن أترافع الا بما أؤمن به ، ولن يستطيع ان يحاجك او يناطحك فى هذا احد ، بل سيحتمون عليك ويقدمون لك كل وسيلة لتحقق بها هذه الغاية « لا مرافعة الا بايمان » ايمان بالدعوى التى تترافع بها . الأمر ليس بغريب فأنت فى مرافعتك مطلوب منك لا أن تفهم قاضيك فحسب ولكن أن تقنعه ، وأنت لا تستطيع أن تفهم ما لم تكن قد فهمت ، ولا تستطيع ان تقنع مالم تكن قد اقتنعت ولا تستطيع أن تتملك وجدان قاضيك فينحاز الى الرأى الذى اقتنعت به ما لم تكن مؤمنا بهذا الرأى .

اذا الايمان بالدعوى هو أول التزامات المترافع فيها ومن هنا نطرق بابا واسعا عنوانه « التزامات أو واجبات المترافع فى الدعوى » أول هذه الواجبات وأساس هذه الالتزامات الايمان المطلق بدعواه ، من منطلق هذا الايمان نتناول أمرا آخر متفرعا عنه هو طالما ان الايمان هو الرائد وهو النواة التى انبعث وانطلق منها فيتحتم على اذا ما كانت العقوبة فى الجريمة التى أترافع فيها هى العقوبة الكبرى Capital Punishment كما يقولون أو عقوبة الاعدام ، أن أترافع فى هذه الخصوصية بالذات بكل الايمان ، موضحا مدللا مقنعا لقاضى ولقضاتى وذلك ما نص عليه منشور النائب العام الذى عرضته لحضراتكم فى لقاءنا الماضى ويقول :

« واذا كانت الجريمة التى قامت عليها المحاكمة من الجنايات الكبرى التى تستأهل القصاص فعلى العضو المترافع أن يعيرها من عنايته قسطا غير ضئيل فيجلو للمحكمة ما قد يكون وقف عليه من

دقائق الوقائع وما خبىء من ثناياها متى كان هذا أو ذاك مما يجعل القصاص جزاء وفاقا تقوم به العبرة وتطمئن له النفوس ثم يختتم دفاعه بقولة صريحة يجهر بها برأى الاتهام فى تناسب هذا الجزاء » ٠

لم يقف الأمر عند هذا الحد بل فى التعليمات ـ بين ايديكم ـ المادة ١١٣٢ تقول :« اذا كانت ظروف الدعوى تستوجب الحكم بالاعدام يتعين على عضو النيابة الا يتراخى فى طلب توقيع تلك العقوبة ، وأن يطرح مبررات طلبه بيقين وايمان حتى يصل الى اقناع المحكمة به استجابة لمصلحة الهيئة الاجتماعية التى يمثلها » ٠

لم كان هذا الالحاح سواء فى منشور النائب العام سنة ١٩٣٢ أو فى تعليمات سنة ١٩٨٠ التى فى ايدى حضراتكم ؟ ٠

لم كان هذا الالحاح فى شأن عقوبة الاعدام وطلبها والمرافعة بشأنها ٠٠ ؟

ربما فى عرض هذا الامر سأتعرض لموضوع قد يعتبر من أسرار المداولات ولكنكم وانتم قضاة الغد ينبغى أن تحيطوا وتلموا بما يجرى فى المداولات ولا سر عليكم ٠

تعلمون انه يشترط لتوقيع عقوبة الاعدام اجماع المستشارين الثلاثة وصادفنا وستصادفون من يكون عضوا معك فى الدائرة ويقول : أنا عاهدت نفسى ألا أحكم بهذه العقوبة أبدا ـ لماذا ؟ يقول ان الاعدام هذا من اختصاص المولى سبحانه وتعالى ، فانا لا أحكم به ؟ هذا يحدث ، وتصبح كارثة ان وجد قاض فى الدائرة قد انتهج هذه العقيدة لأنا لا نريد أن نتكلم فى أمر مدى صلاخيته ، وأنه بهذا يكون قد كون رأيا مسبقا عاما فى كل القضايا التى تستوجب الاعدام بما ينتقص من أمر صلاحيته ٠

هل يتصور ان تتوافر ولو فى قلة ضئيلة هذه النماذج من القضاة ، وبعدها تاتى انت ياولى الدم للتترخص كذلك فتنأى بجانبك ، لتقول ان الاعدام عقوبة جسيمة لا ينبغى ان اتناولها فى مرافعتى ، ان وجد هذا ووجد فيك انت ابتداء فعلى الدنيا السلام ٠ ان وجدت لدى قاض فلا ينبغي اطلاقا ولا يتصور ان توجد لدي ولي الدم وانت القائم فى

الدعوى بهذا الدور ، يأتى ليقول هو الاخر هذه عقوبة قاسية لا ينبغى ان اتطرق بالحديث اليها ٠

انت مقدم الدعوى وانت بدايتها وانت الذى ستوصل اليقين الى قضاتك فليس من المعقول ان تترخص أو تسترخى فى طلب هذه العقوبة والتشبث بها والمرافعة فى تبريرها ٠ لذات النائب العام المترافع الفرنسى الذى سمعتمونى أتلو مرافعته فى طلب البراءة ، له مرافعة فى طلب الاعدام ، يبرز طلب الاعدام ويتشبث به فى قضية قتل مقترن (قتل اثنين) وقعت من جار للقتيلين ٠

فى خصوصية طلب توقيع الاعدام بالذات يقول : (١)

« أيجوز لى بعد ما أظهرت لحضراتكم من الظروف المشددة أن أتحدث عن الظروف المخففة ولو لمجرد الرد عليها ٠

الظروف المخففة اين هى ؟ واين مكانها ، انى لا أرى فى كل ما حولى الا دما مراقا ٠ أتبحثون عنها فى سوابق المتهم فما أسوأها من سوابق فقد نسى ما علمه له أهله من دروس حكيمة ولم يصغ لنصائح والديه فقاده سوء الخلق لارتكاب الجرائم ، أم تبحثون عنها فى الباعث على ارتكاب الجريمة لقد قتل ليسرق ، لقد أسال هذا الدم الغالى البرىء الذى لا ترده أموال الدنيا جميعها ليكسب مبلغا حقيرا ٠٠ دراهم معدودات ٠ أم تريدونها فى الطريقة التى ارتكب بها جريمته لقد ارتكبها بطريقة وحشية تقشعر من هولها الطبيعة أم فى وقفته أمام القضاء ، وها هو يقف لا موضع للندم فى قلبه ولا أثر للأسف فى نفسه يقذف فى وجه القضاء بالاكذوبة تلو الاكذوبة غير هياب ولا وجل ٠

أن القتل أفظع جريمة يرتكبها الانسان ضد أخيه الانسان وقد ارتكب المتهم جريمتى قتل لا واحدة ، ويزيد جرم المتهم شناعة أن القتيلين لم يكونا غريبين عنه ، فقد كان يستقبلانه فى دارهما كصديق يحيطانه بعطفهما ويمدانه بنصائحهما فكان سبيله للاعتراف لهما

---

(١) مرافعة النائب العام الفرنسى اميل دوبريه لاسال نقلا عن كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى ص ٥٠ وما بعدها ٠

بالجميل أن قتلهما • دبر القتل فى هدوء واحكام وارتكبه فى هدوء فلم يشعر بندم ولم يفقد حواسه ، بل سره أن الغنيمة كانت كبيرة • أننى أمـام هاتين الجثتين أمام هذين الجرحين الغائرين أشـعر بالنفور والاشمئزاز يملآن رأسى ويخيل الى انى أرى حول تلك الدار الحزينة ذلك الزوج الذى يدعو زوجته وتلك الطفلة التى تنادى أمها ولا مجيب • يخيل الى أننى أرى مدينة بأسرها فى حزن شامل عميق ، وأرى ذلك المشهد الرهيب الذى تبعه أهل البلدة كلهم يشاركون عائلة الفقيدين فى حزنهـا •

أننى أشيح بوجهى عن هذا المنظر المحزن ، وأختلى بنفسى أسائلها ورائدى مهنتنا المقدسة المشتركة وأواجه مسئولية خطيرة فلا أشعر بأقل شك أو تردد وأنا أسمع صوت ضميرى يقول لى ان هذا الرجل مذنب ، مذنب أمام الله ، مذنب أمام الناس مذنب ولا عذر له ، وهذه الجرائم الخطيرة تطلب عقوبة زاجرة رادعة فالعدالة تقتضيها والقانون ينص عليها ومصلحة الهيئة الاجتماعية تتطلبها •

فبقدر ما أنا مؤمن بأننى أؤدى واجبى حين أطلب منكم توقيع تلك العقوبة الكبرى ، بقدر ما أنا مؤمن أنكم تؤدون واجبكم حين تنطقون بها » •

تلك مرافعة الرجل ، كما كان مؤمنا بالبراءة وواتاه الايمان فى تلك القضية بأن يعرض لنا كل ما عرض • ويدافع ذات الايمان انما هنـا هو ايمان بالادانة دفعه الى أن يدبج لنا هذه الصورة الحية النابضـة التى تستأثر بالمشاعر وتجذب الاذهان •

ولكن ترى ما الموقف اذا ما أفتقدت الايمان ، وزعت عليك جناية قتل لتترافع فيها فى محكمة الجنايات ، وقرأت القضية ، وراودتك من واقع القراءة شكوك ، ودخلت الجلسة أو بدأت المحاكمة وأنت مهتز الايمان ، واذ بتحقيق الجلسة يجهز على ما بقى لديك من ايمان ، فماذا أنت فاعل ؟

كنا نتندر بها عندما كنا وكلاء نيابة نترافع ، هذا الموقف وقفه زميل فى جناية قتل ، قرأ القضية فوجد قوام الادلة شاهد رؤية واحد فنزل يترافع واذ بمناقشة الشاهد تجرى على النحو الآتى :

اسمك ، سنك ، والله العظيم أشهد الحق .... حلف

س : ما معلوماتك ؟ فكان الجواب : فى أيـــه

س ـ فى القضـــية

ج : قضية أيـــه ؟

س ـ قضية القتـــل

ج : قتـل مـــين ؟

س ـ قتل حسـنين

ج : ياسلام ... هو حسنين قتل .. يا خراب بيتك يا حسنين .

تبخرت الادلة عن شاهد ما شفش حاجة ، طبعا السؤال : المطلوب منى أعمل أيه ، ده أنا داخل من الأول والشك يناوش افكارى وبعد ما سمعناه كيف تطالبنى بالايمان ، تطالبنى بالايمان بماذا ؟

الصور التى أقولها لحضراتكم قد تبدو صورة كوميدية ولكن مـا أكثرها فى صعيد مصر ، لأن غالبا القتل فى صعيد مصر يكون للثأر والشاهد الذى تلقى به المقادير للشهادة يقول : هو أنا داخل علشـان أروح أنا الآخر .. فتجده دائما يحاول التنصل بأنه لم ير ولم يسمع ، فلو كان فى مرحلة من مراحل التحقيق أخذته نخوة فى أنه شـهد فياتى الى المحاكمة ويقول لم أر شيئا . لمـاذا ؟ لانهم ينظرون لقضائنا وبكل صراحة على أنه قضاء شكليات ، انما هم الواقفون والذين على علم بمن هو القاتل لابد أن يأخذوا حقهم بايديهم ، وهذه ظاهرة يرزح المجتمع تحتها ويئن كثيرا ، وهى للأسف أمر واقع .

بماذا يتصرف هذا الزميل المترافع ؟ افتقد الايمان حقيقة ولن يستطيع أحد أن يلزمه أن يؤمن بما لا يؤمن به ، فالايمان مسالة ضمير وعليه انه يترافع وعليه أن يؤدى امانة الهيئة الاجتماعية التى وكلته ، هذا دوره ولابد أن يؤدى.

اقول لن نطالبه الا بما يؤمن به ، ان كان من بعد ذلك قد آمن بالبراءة ، فليترافع طالبا البراءة وبأسباب هذه البراءة .

قد يبدو ان ما أقوله غريبا عليكم لانه يمكن فى أذهان حضراتكم أن وكيل النيابة لم يخصص الا لطلب أقصى العقاب والتشدد وربما أخذا بأوهام روايات التليفزيون والسينما بالتشنج كذلك ٠ لا ٠٠٠ أنا مادام الزمت بالايمان فسأظل ملزما بالايمان وان كان ثمرة هذا الايمان هو طلب البراءة ٠

تسالون حضراتكم الصور التى تقولها كثيرة الورود ألم تعالج على مدى هذا العمر الطويل فى قضائنا ؟

أقول أن هذا الموقف قد عولج فعلا منذ سنة ١٨٩٥ عالجه قرار مجلس النظار وقتها أى مجلس الوزراء فى ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ بنص القـــرار : (١)

« يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الادلة على المتهم وتطلب الحكم بالعقوبة ما لم تظهر أثناء الجلسة ادلة جديدة نافية لها ، فتقتصر النيابة على بيان الاحوال التى حدثت وتكل أمرها للمحكمة وتترك لها الفصل فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون بالحكم بالعقوبة أو بالبراءة » ٠ هذا قـرار مجلس النظار سنة ١٨٩٥ ٠

وتلاه منشور الحقانية أى منشور وزارة العدل فى ٢٠ أبريـل سنة١٨٩٨ يقول (٢) : « اعمال اعضاء النيابة قد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة التى تقول : وتشرح النيابة التهمة أى أن النيابة ليست الا خصـما أقيم لرفع الدعوى باسـم الهيئة الاجتماعية ولا يوجـد فى النصوص القانونية ما يتيح لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حدوث ذلك فى العمل اذا كانت الادلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لاشك انه لا يتعين على النيابة ان تتشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل الواجب يفرض على النيابة فى مثل هذه الظروف أن تترك الى المحكمة الامر لتفصل فيه بما تراه اذ هى الحكم دون سواها »٠

اذا قرار مجلس النظار أو منشور الحقانية كل منهما قد عمد الى

---

(١) نقلا عن كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى ص ٢١

(٢) المرجع السابق ص ٢٠

ان على النيابة أن تعرض ما هو كائن وتترك الامر للمحكمة هـذه العملية أصطلح على تسميتها بتفويض الرأى الى المحكمة . بمعنى أن حسب قرار مجلس النظار وحسب منشور الحقانية ما على وكيل النيابة الا أن يعرض الواقع وينتهى الى تفويض الرأى أو الأمر الى المحـــكمة .

لما وصلنا الى تعليمات النيابة التى بين ايديكم فى المـادة ١١٣٣ عالجت هذا الموقف فقالت : اذا ظهر أثناء نظر الدعوى أدلة جـديدة نافية للاتهام تعين على عضو النيابة الحاضر ان يفوض الأمر الى المحكمة لتفصل فى الدعوى بما تراه !! وهنا كان مصطلح تفويض الرأى قد ثبتت ركائزه فظهر فى نص المادة ١١٣٣ . وعندى أنه لا ينبغى ان يقتصر دور ممثل الاتهام على مجرد تفويض الرأى . لا .... بل أقول انه طالما قد وضح الموقف بما لا شك ولا رجعة فيه فعليه ان يطلب البراءة صراحة .

أنا لا أحرضكم على التمرد على التعليمات ، ان منكم من سيقول كيف تطلب الينا ان نتخطى التعليمات ، فالتعليمات تقول يتعين عليه ان يفوض الأمر وانت تقول يطلب البراءة .

أنا حينما أقول بطلب البراءة فاننى اعتمد هذا المطلب وأحققه بناء على ما يلى :

هذا المتهم القابع خلف قضبان القفص ، وهو أولا وأخيرا عضو فى الهيئة الاجتماعية التى تترافع أنت باسمها ، وطالما انه قد ظهرت براءته بما لا يقبل جدلا ولا شكا فمن حقه على مجتمعة ان يجد فيه النصفة ، ولا يتصور نصفه تأتيه بقدر ما يتصورها منطلقة من لسان ممثل هذا المجتمع ، ان مثل هذا الموقف كفيل بان يرد هذا الفرد عضوا صالحا الى مجتمعه ، ان مثل هذا الموقف كفيل بان يمسح بعض ما أصابه من ظلم ورهق ناله من اجراءات الاتهام . ليقر فى ضمائركم ان اجراءات الاتهام واجراءات المحاكم لها فى ذاتها من القسوة ما للعقوبة تماما . يرزح المتهم فى حبسه الاحتياطى شهورا وسنينا وتنقطع بينه وبين هذا المجتمع جميع الأواصر والوشائج وربما فقد عائلته وذويه وأبناءه وزوجته لمجرد الاتهام . ومن بعد ذلك وبعد طول عنت يأتى حكم البراءة فماذا يطبب

أو ماذا يداوى أو ماذا يعوض ؟ • ربما يصدر حكم البراءة لفلان ولم يعد هناك فلان ، وانتهى فلان من هذه الاجراءات وقسوتها ووقعها عليه •

أفلا يجب من بعد ذلك ، وقد ظهر وجه الحق واضحا جليا أثناء محاكمته ، اتستكثرون عليه ان يجد النصفة فى قولة ينطق بها ممثل الاتهام ، يظاهر بها الحق ولا شىء غير الحق فى ان يطلب البراءة هذا المتهم •

لا تستكثروها فان قلنا انها مداواة ، فهى مداواة قد تأخرت كثيرا وليس لها من الأثر ما تصلح به ان تكون مداواة • ثم حينما أقول أنه ينبغى أن يطلب البراءة أنا لا أقول ذلك لمجرد ان ينطلق عضو النيابة يطلب البراءة ثم يجلس • لا ••• النيابة تطلب البراءة وتترافع بالاسباب التى تؤدى الى طلب البراءة ، القول لا يلقى على عواهله انما لابد وان يكون له قوامه وتسبيبه ومقدماته التى تنتهى الى هذه النتيجة •

وأنا عندما أطلب أن يترافع بأسباب البراءة أقول اننى فى هذا التقى مع واضع التعليمات ، التقى فى انه طالما انى اترافع باسباب البراءة تكون النتيجة المنطقية انى أقول فى نهاية ايراد هذه الأسباب « أطلب البراءة » بينما واضع التعليمات يقول من بعد ايراد الاسباب « أفوض الأمر » •

أظن لن نختلف كثيرا انما الواقع الذى لابد وان يكون انى اترافع بأسباب البراءة حتى أكون منطقيا مع نفسى •

ربما دفع واضع التعليمات فى ان يقول «أفوض الامر» خشيته من ان ينطلق اعضاء النيابة فى هذا السبيل ، سبيل طلب البراءة ، بلا ضابط ولا رابط • ولكن يرد على ذلك بأن مرافعة النيابة من أولها حتى منتهاها لا تعدو ان تكون طلبا وابداء رأى • هل قولتك ملزمة للمحكمة ، طلبت البراءة أو طلبت الادانة المحكمة تقضى تأسيسا على طلبك أم تأسيسا على فحصها للأدلة وايمانها بها او استبعادها لها •

اذا أنت فى كل ما تأتيه مجرد طلب ابداء رأى فى الادلة المقدمة بها الدعوى ، هذا الكلام تجدونه فى حكم لمحكمة النقض منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٣ ، القاعدة ١٣٠ ، الصحيفة ٢٥٠ ما هى

الواقعة ؟ قضية عرضت على محكمة الجنايات وأثناء تحقيق الجلسة تراءى لممثل الاتهام أن الادلة غير كافية فطلب البراءة الا ان المحكمة من فحصها الادلة رجحت لها الإدانة فقضت بالعقوبة وفى حكمها وهو يورد اسباب الادانة لم يذكر مطلب وكيل النيابة فى الجلسة بالبراءة ، يقول اتهمت النيابة العامة فلان الفلانى بأنه ٠٠٠٠ الى آخره ولم يذكر أن النيابة فى الجلسة انتهت الى طلب البراءة .

طعن على الحكم بالنقض ، بالقصور لاغفاله ايراد طلب النيابة بالبراءة رفضت محكمة النقض هذا الطعن لماذا ؟

قالت لان هذا طلب لا تثريب على الحكم ان اغفله أو ذكره لانه لن يقضى بمقتضاه ، ولا آثر له على الرأى الذى تتكون به عقيدة المحكمة .

اذا كوننا نخشى من الاندفاع من اعضاء النيابة فى طلب البراءة فى الجلسة هو أمر مردود بان طلب النيابة لا يعدو أن يكون رأيا لاعلى المحكمة ان هى اخذت به او طرحته .

من بعد الايمان بالدعوى كجوهر لهذه الالتزامات ، هناك التزام اخر على ممثل الاتهام التقيد به هو « التقيد بآداب المجتمع وقيمه » فى هذا المعترك يتعين دائما ان تذكر ان مقامك فى الجلسة لا يبيح لك مثل ما هو مباح للدفاع ، انت كرمت مكانا ، فوضعت فى مصاف القضاة وعلى يمينهم لانك فى المرافعة وفى الخصومة فى الدعوى لك مركزك المتميز ، انك انما تمثل مجتمعا بأسره لا تمثل مصلحة فرد بعينه .

وما يباح دواما لسائر الافراد لا يباح لك كرجل قضاء ابتداء وكممثل اتهام انتهاء ، فى هذا كنا دائما نسمع وسمعناها من النائب العام فور حلف اليمين ، أرجو أن تحافظوا على ال Prestige وقتها كان يقال يعنى ايه Prestige ؟ ال Prestige هو المركز أو الكيان ، الكيان الخاص أو المركز الخاص الذى وضعت فيه بحكم مهنتك واداء رسالتك .

انك تمشى فى الشارع فى المركز الذى تشتغل فيه بقميص وبنطلون مدير النيابة يجب ان يلفت نظرك ان لا تفعل هذا ، لان « برستيجك » لا يسمح .

على أيامنا انك تمشى فى الشارع وانت تمسك الطربوش فى يدك ، يجب الا نفعل هذا لان « برستيجك » لا يسمح .

الـ Prestige هو المركز بكل ما يتطلبه من مظهر ومخبر لانه لابد وان يقر فى ايماننا ان العدالة مظهر ومخبر لا انفصام بينهما اطلاقا . لا أتقدم الى القاضى الجالس على منصته بالقميص والبنطلون ويقر فى يقينى انى سأجد النصفة لديه لا يمكن . لانى لا أعرف اذا ما كنت امام قاض ام امام حاجب ام امام كاتب .

هنـــاك الجمـــلة الفرنســـية التى ارجـــو ان تحفظوهـــا Prestige oblige . Oblige : يعنى يلزم . المركز يلزم صاحبه فما يباح لسواك قد يكون محرما بالكامل عليك .

هذا الكلام ليس مجرد قواعد ولا حكم نتوارثها ، لا ... فله وقائع عشناها ورأيناها ، اذكر منها زميل حقق قضية كبيرة ونـــزل للمرافعة فيها ، وأدى الرجل المرافعة بموضوعية كاملة . وبعد انتهاء دوره جلس مشكورا ، وعن للدفاع ان يستهل مرافعته من بعد مرافعة وكيل النيابة بقوله : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الديوث يا رسول الله فقال هو الذى يرى السوء فى اهل بيته فـلا يقيمه واقول لكم ان فـلانا ممثل الاتهـام فى الجلســة هو ديوث هـــذه الدعوى » . يتخيل كل واحد من حضراتكم انه هو ممثل الاتهام فى الدعوى ، وماذا يكون رد الفعل ، نتخيل ان الرد المباشر : لا أنا لست الديوث « انت ستين ديوث » . أظن هذا مباحا اذا كان تبادل لفظ بلفظ مباح ، ويمكن مباح للكافة ، لكن عليك انت محرم . لمـــاذا ؟ لان « برستيجك » لا يسمح . « برستيجك » لا يسمح لانه لو تركناك ترد عليه لم تعد محكمة ، انما عادت اقرب ما يمكن للزقاق يتصايح فيه بالشتائم والسباب .

وتعتبر انك قد نلت انت من مقام قاضيك ، هنا يظهر الاحتمال والضغط لما يتطلبه منك « برستيجك » .

كل مالك ان تطلب من المحكمة اثبات ما بدر فى محضر الجلسة وتطلب اليها اتخاذ الاجراءات فقط ، لان « برستيجك » ومقتضياته ان تكون انت دائما صاحب الحق لا مضيعا للحق .

ولذلك عندما اقول ضغط وارهاق ، هذه تكلفة ندفعها صابرين وراضين . وتسالوننى ماذا حدث ؟ كل ما أستطيع ان اقوله لكم انــه حوكم تاديبيا . يعتدى ويهين ويحاكم تاديبيا ؟ كيف .. هذه اهانة لممثل النيابة فى الجلسة وهو مكمل للمحكمة ؟

هناك مادة فى قانون العقوبات أريد أن تكونوا دائما على بينة منها المادة ٣٠٩ عقوبات تقول : « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ الخاصة بالقذف والسب ، على ما يسنده أحـد الاخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى او الكتابى امام المحاكم . فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية او المحاكمة التاديبية » .

احفظوا هذه المادة جيدا ويطلق عليها « مادة حصانة الدفاع » وقد يعن لنـا التساؤل : هل الى هذا الحد ؟ فالدفاع يأخذ حقه أكثر مما هو مطلوب .

هذه المادة ليست مستحدثة ولا وليدة أمور حديثة ، لا .. هذه المادة مغرقة فى القدم ، يبررونها من أيام الفرنسيين وهى منقولة عنهم ، ان المرافعات معارك فيها الكر والفر والهجوم فى المواجهة ومن الجنب ومن الخلف على حد قولهم فى ميدان لا حدود له سـوى الفضـيلة .

ولقد درج القضاء فى كل مكان نصب فيه ميزان العدالة على التجاوز عن فرطات الارتجال لانهم عالمون بمخاطر الكلام من كثرة ما راوا أو سمعوا ، فاذا حوسب المحامى ذلك الحساب العسير على ما ينطق به لقاس كلماته قياس من يمشى على الصراط المستقيم .

واذا لمـا استطاع المقاويل ان يبينوا ولالبسوا الحق بالباطل نفاقا وتزلفا الى هذه السيوف المسلطة على الاعناق ولضاعت المحاماة وانهارت وتقوضت دعامتاها وهما البيان والحرية .

هذا ما يبرر به الفرنسيون أن يعمد الدفاع الى السب أو القذف فى حق خصمه .

مما يقال ويسمع من المحامين ، محام فرنسى من المشاهير وهو يترافع قال ان المحامى العام المترافع يستعين عليكم بالشهوات المثيرة ،

فأوقفوه ، وطلبوا اليه ان يقدم اعتذارا عن هذا فما كان منه الا ان اضاف ان شخص المحامى العام المترافع محل احترامى ، اما مرافعته فملكى امزقها اربا ٠٠ اربا ومن حقى ان اطأها باقدامى ٠ (١)

اوقف نتيجة هذا ثلاثة أشهر واستأنف ، قررت محكمة النقض الفرنسية الاستجابة لتظلمه وقالت انه لا دفاع بغير هجوم ٠

مسلكي فى الدفاع ان أهاجم وحرية الدفاع امر مقدس فلا تحجر على وسيلتى التى رأيت أن اتخذها لدفاعى لانك تمس حقى فى الدفاع ٠ من هذا اقول اليس كل ما يباح للدفاع مباح لك أنت ممثل الاتهام ؟ ، لا ، مباح له الكثير ومحظور عليك ٠

فى المحاماة نسمع عبارة عن بعض المحامين انه يترافع لمن خلفه لا لمن أمامه ، ماذا تعنى ؟ تعنى يترافع للجماهير التى تقف وراءه ولا يترافع لقاضيه ، يترافع لمن خلفه لا لمن أمامه ، كل ما يملكه قاضيه ازاءه كدفاع انه اذا خرج عن الموضوع نبهه الى ذلك ، هذا أقصى ما فى المادة ٢٧٥ اجـراءات ، انما لن يعبأ ولن يكترث ، وعلى القاضى أن يتجرعها غصصا بغصص ٠

لكن حضرتك لانك ليس لك من هذا المعترك الا قاضيك ، وتبجيل مقام قاضيك واعلاء مقام قاضيك ، فما يباح له ، لا يمكن أن يكون مباحا لك ٠

اذكر فى قضية جريمة امن دولة ، جريمة استجابة الى الرجاء والوساطة كانت على أيامنا لاول مرة تعرض ، فطلبت المحكمة من ممثل الاتهام المترافع أن يعد بحثا فى هذه الجريمة لانها لاول مرة تطبق ٠

أعد الزميل بحثه وترافع به امام المحكمة كما ينبغى ان يكون ، واذ انتهى من مرافعته كان فى المقابل المحامى المدافع عميد سـابق

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب مرشال هول ص ٢١٨ ٠
والكتاب الذهبى للمحـاكم الاهلية ج٢ مقال المرافعة للاستاذ حسـن الجداوى ص ١٥٥ ٠

لإحدى الكليات ، نسى الرجل نفسه فهيأ له أن قضاته مازالوا طلبة لديه وأفاض باطالة واطناب سببت مللا وسأما ، ولم تكد ترفع الجلسة للمداولة ودخلنا قاعة المداولة سمع القضاة يتهامسون هو لسه فاكرنا تلامذة عنده .

أخلص من هذا الى الآتى : ان القلوب والعقول قد أوصدت عما أسرف فيه الأستاذ العميد من شرح ، ويكفى هذه الكلمة دلالة على كيف كان وقع المرافعة ، أظن متفقين على هذا ؛

علام تدل هذه الواقعة ؟ تدل على انك فى مقام شرح المسائل القانونية والبحوث الفقهية اياك وان تقف من قاضيك موقف المعلم ، هذا موقف منهى عنه تماما ، لابد وان يتجسد لك قاضيك دائما على انه الأعلى مقاما ، الأكثر علما الذى بيده الأمر ومنه الملتمس .

هذه النظرة التى يجب أن تستقر فى يقينك وفى عقيدتك كلها اذا ما وقفت لتترافع أمام قاضيك ، اياك وأن تقف منه موقف المتعالى أو موقف المعلم مهما بلغ علمك ، ومهما كنت أقدم منه ، وستأتى عليكم أيام تجد أن القاضى الذى تترافع أمامه أنت أقدم منه لكن حضرتك نيابة وهو قضاء ، اياك من أجل هذا ان تقف منه موقف الاقدم أو الأرشى أو الأعلم !..

اياك فهو القاضى ومعنى القاضى أن فى يده الأمر ، اياك ان تقف منه موقف المعلم أو المتفقه ، فانك عندما تعرض حتى لو طلب اليك أن تشرح نظرية أو تعرض اراء فقهية ، تعرضها على اساس انك تعرض على من هو أكثر علما وأعلى مقاما مهما بلغت .

هناك فى هذا كلمة لمحام من أشهر محامى فرنسا « هنرى روبير » يقول : أن التواضع مع الكفاية كالظلال مع الصورة تظهرها وتوضحها وتجليها (١) وهذا ما انت مطالب به أمام قضاتك ، ان التواضع مع الكفاية كالظلال مع الصورة تظهرها وتوضحها وتجليها .

مع كل هذا أستطيع أن أقول من بعد كل هذه الالتزامات والواجبات التى فرضتها على المترافع . أقول أن هناك التزاما له من

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٧٥ .

العمومية والشمول ما ينبغى ان تصطبغ به كافة الواجبات هو : التزام عفة اللفظ والموضوعية المطلقة حتى عند تناول تحليل شخصية المتهم ٠

تحليل شخصية المتهم أمــر كثيرا ما تتطلبه المرافعـــة ويصبح جزءا قد يطول أو يقصر فيها ، أنه كثيرا ما يعمد اليه المترافع تدعيما لحججه او كمقدمة يحاول أن يستحوذ بها على وجدان قاضيه ، فى هذا الخصوص مطلوب منه اذا ما شاء ان يصف المتهم أو يورد نعوتا الا يستخدم الجارح من القول أو الفاحش فى اللفظ ، انما مطلوب منه عفة اللفظ ٠ وان يتناول المتهم فى تحليله لشخصيته بغاية الموضوعية ٠

فى هذا تقول المادة ١١٣٠ من التعليمات : « يتحاشى المترافع العبارات التى تخدش الدفاع أو تمس كرامته وان يتجنب تجريح المتهم أو التنديد به فى غير ما يقتضيه بيان الدليل أو اظهار مدى الخطورة المبررة لتوقيع ما تطلبه النيابة من عقاب » ٠

هذا النص يستثير فى انا بالذات ذكـرى لخطـأ وقعت فيـه ولا أغتفره لنفسى ، اذكر عند مرافعتى فى قضية تخابر لصالح اسرائيل وكانت المرافعة منصبة على متهم يشكو من ارستقراطية بائدة ٠ حين كان قبل قيام الثورة عضو مجلس ادارة ٢٤ شركة مساهمة ، وصهر لاحد رؤساء وزارء مصر ، واتت الثورة فحرمته من كل هذا ، وانطلق يسعى الى أوروبا ، وهناك اصطادته المخابرات الاسرائيلية وجندته لحسابها وأغرته بالنواقص من شخصيته : المال والنساء ٠ (١)

وقدمت له فى سبيل ذلك ممثلات للسينما عالميات ، ودفعت به عائدا الى مصر ليتخابر ضد بلده ، وضبط وضبطت معه الأدوات وفى المامن الذى كان يحفظ فيه ادواته ضبط كذلك منديل عليه بصمات أحمر شفاة وتحت كل بصمة توقيع صاحبتها من ممثلات السينما اللاتى قدمتهن اليه مخابرات اسرائيل واعترف، واذ اتى دورى فى المرافعة أردت أن اعريه وافضح كل ما أتاه ، وكان المنديل خير دليل على مباذله ، واذكر انه اثناء مرافعتى عرجت على ذلك وطلبت من المحكمة فض حرز المنديل فاذ به ينشر على ما هو عليه ، وترددت فى القاعة صرخات

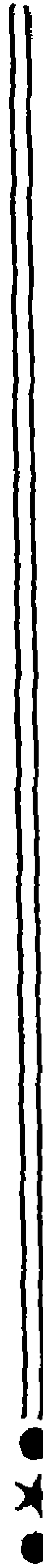
(١) الجناية ٢٠٤ سنة ١٩٦٠ امن دولة عليا ٠

هزتنى ، صرخات من الابنة والابن وكانا فى عمر الزهور لايد لهما فيما جناه الاب ولكن الصرخة انما كانت نتيجة مشاهدتهما لتحطيم الأب ٠

تلقيت عن هذا خطاب شكر ، ولكنى أرفض هذا الشكر ، واستشعر الندم على ما فعلت ، لاننى ان اردت تعرية الرجل وفضح مباذله فربما كان هذا واجبا ، وهو واجب ، فما كان ينبغى ان آتيه بهذه الصورة العلنية وأمام الابن والابنة ٠

كان يتحتم على أن أطلب عقد جلسة سرية لاتتناول فيها هذا الجانب ، انما كان هذا منى اندفاعا لا اغفره لنفسى ، وأحذركم من أن تاتـوه ٠

وشـكرا لكم على حسـن اسـتماعكم



المحاضـــرة الثالثـــة

فـــــى

١٦ / ٧ / ١٩٨٦



بسم الله العدل وبهداه الحق

الاخوة والاخوات الزملاء الاشقاء من السودان الشقيق ،

السادة الزملاء الابناء

فى لقائنا الماضى كان منا الحديث فى امر التزامات وواجبات ممثل الاتهام المترافع فى الجلسة .

وتحدثنا عن أول هذه الالتزامات واقواها وهو « الايمان المطلق بدعواه » . ولا اريد ان اعود او اطيل فى هذا الامر انما انتقلت من بعده الى الالتزام الملقى عليه بالتقيد بآداب المجتمع وقيمه وبالحفاظ على مقام قاضيه وبوقوفه منه دائما موقف الملتمس ثم تحدثت عما يجب أن يلتزم به من عفة اللفظ والموضوعية المطلقة حتى فى تناوله وتشريحه لشخصية المتهم اذا أستدعى الأمر منه ذلك .

وعرضت على حضراتكم ما وقعت انا فيه من خطأ لا اغتفره لنفسى حين تخيلت أن تحليلى لشخصية المتهم يبيح لى أن اجرح

ما شاء لى التجريح وأن أهتك من ثقل عليه عبء الاتهام فى حين انه ما كان لى ذلك لان الأمر تعدى شخصه الى ايذائه لدى أهـــله وذويـــه .

من بعد هذا ومن قبل ان اترك واجبات المترافع يعن لى ان أذكر بما ورد فى تعليمات النيابة فى المـادة ١١٢٣ تقول : « يجب على اعضاء النيابة لدى قيامهم بوظيفة النيابة العامة أمام المحاكم العناية بحسن المظهر والالتزام بمواعيد الجلسات حفاظا على مهابة الهيئة التى ينتمون اليها ، وعونا على حسن ادارة العدالة » .

ثم آتت المادة ١١٣٥ لتنص : « على أعضاء النيابة أن يحرصوا على ارتداء الملابس السوداء والاوسمة حين قيامهم بتمثيل النيـابة فى جلسات المحـاكم » .

وربما بدا لحضراتكم أننى حين اعنى بايراد هاتين المادتين من التعليمات اننى اثقل عليكم بامور ترونها فى الواقع غير مطبقة ، وانه من الممكن التغاضى عنها أو أنها نصوص تكاد تكون فى موضعها فى التعليمات نصوصا ميتة .

وتتساءلون ومن يلتزم بهذا الكلام ؟ « السـائد عدم الاكتراث » لا .. أنا عنيت بأن أورد هذين النصين وأن أتوقف عندهما وأن يكون الحديث فيهما مستهل هذا اللقاء ، لن أؤكد مرة ثانية ما سمعتوه منى فى اللحظات الاولى من لقـائى الاول بكم ، العـدالة مظهر وجـوهر لا انفصام بينهما وحرام أن تنقص نحن العاملين فى العدالة بايدينا نحن من مظهر العدالة ، مظهر العدالة لا يكبدنا الكثير انما له الأثر الكبير .

أقول كفانا ضياعا وكفانا ابتذالا ولنحرص على الاداء ولا حسن للأداء بغير حسن المظهر .

لتعوا ذلك جيدا وان رأيتم الغير يتهاون فيه فلن يكون التهاون منكم أنتم أو على أيديكم .

مارسناها ، دائرة من ثلاثة قضاة لا تعنى بمظهر ، انضم اليهم عضو جديد وفى الجلسة الاولى لهم حضر بسترته السوداء ووسامه ، ونظر

اليه الباقون وتساءلوا هل سندخل هكذا وانت تدخل بالردنجوت والوسام ، نعم انا الذى سأدخل وحدى بالردنجوت والوسام لانى أنا مسئول عن نفسى ٠

فى الجلسة التى تليها كان الثلاثة بالردنجوت والاوسمة وقد كان مظهرا مشرفا وهو مظهر ضرورى ، الردنجوت وهو السترة السوداء وزمان كان الردنجوت سترة سوداء لها طول معين تنزل للركبة ، الآن أصبحنا نكتفى بالجاكتة السوداء ، ولابد من الآن لكل منكم أن يقتنيها لأنها ستلازمه مدى الحياة ٠

ستلازمك مدى حياتك القضائية فهى مثل أى مرجع أو أى مكتبة ستقتنيها ونسميها السترة السوداء ٠

الأوسمة أظن صرفت لكم جميعا ، وأثناء التدريب على المرافعة سألزم بارتداء الزى الرسمى السترة السوداء والوسام ٠

لا يمكن أن نترخص نحن فى حق انفسنا ونطلب من الغير احترامنا هذا لن يحدث أبدا ، انك تترخص فى حق نفسك وتطلب من غيرك احترامك ، فلماذا احترمك هل انت احترمت نفسك ؟

ان كان هذا هو مدار الحديث فى واجبات والتزامات عضو النيابة المترافع ، فيعن التساؤل بعد كل هذه الالتزامات التى أثقلتكم بها ، أما عادت هناك حقوق يتحتم الحديث فيها ؟ نعم ٠٠ للمترافع حقوق ٠

أول حق يقابل أقوى التزام وهو الايمان المطلق بالدعوى ، الحق الذى يقابله حق طلب البراءة اذا ما افتقد هذا الايمان ٠

وقد تحدثنا عن حق ممثل الاتهام فى طلب البراءة بما يكفى ، وسقنا عليه من الأمثلة ما استغرق وقتا طويلا فى تلاوته ٠

هناك حق يتولد من قبيل من باب أولى وكيف ؟

وضع كالآتى ،فى أحد قرى صعيد مصر اغترب شاب سعيا فى طلب الرزق ولما عاد الى قريته وجد أخته البكر وقد حملت سفاحا ، وعير

من كل من قابله ، وبحكم قيم وتقاليد عاتيه فى صعيد مصر من وجوب الثأر للشرف والعرض ضيق عليه الخناق من أهله وذويه وأهل القرية حتى ضاق به الأمر ولم يجد من سبيل الا اعمال عرف هو اقوى من القانون المكتوب بان يقتل أخته ويسلم نفسه .

قدمت القضية للمحاكمة وقدر لك أن تكون ممثل الاتهام المترافع فى الجلسة واستجوبت المحكمة المتهم : هل قتلت ؟

ج : أنا بيضت شال عمتى يابيه .

تعبير نطق به من فطرة تحكمت فيها القيم وتقاليد ملزمة عاتيه ، بيضت شال عمتى بمعنى لم يكن هناك سبيل الا هذا كى أرفع هامتى .

وأنت ممثل الاتهام المترافع ماذا سيكون منك ، هل تقف لتطلب رأس المتهم ذلك المجرم السفاح الذى لم يرع والذى أهدر والذى والذى ... ، لا أعتقد ذلك ، انما هنا تتفاعل قيم وتقاليد المجتمع والأعراف الضابطة والتى هى فى أثرها كما قلت أقوى من القانون المكتوب .

لا أخالنى ان اردت اداء ووقفت مترافعا الا ان ابسط كل هذا والام أنتهى ؟ لا ضير اطلاقا من ان اطلب استعمال منتهى الرأفة . وهذا ما حدث منى لأنه ان اردنا صحة لآثار محاكمتنا أن تنطبق وتتفاعل مع واقع حى ملموس لافكاك منه ، ولا يضيرنى اطلاقا ان أقدر هذا العرف وهذه التقاليد بما دفعت اليه لأطلب من قضاتى استعمال منتهى الرأفة .

اذا من حق ممثل الاتهام المترافع كما أبحنا له طلب البراءة ، فمن باب أولى أن له طلب استعمال الرأفة ، وطلب استعمال الرأفة ليست هذه صورته الوحيدة فحسب ولكن كم من القضايا تحققت بها الظروف التى لا تقبل جدالا فى أن ينتهى ممثل الاتهام الى طلب استعمال الرأفة .

من حقوقه كذلك قناعته ومدافعته وتبريره لهذه القناعة ازاء الادلة المقدمة فى الدعوى ـ ادلة الاتهام ـ ولو اقتضى الأمر منه ان يترافع بتجريح هذه الأدلة .

كيف ذلك ؟ من محضر جلسة محكمة جنايات دمنهور ، ٥ يوليو سنة ١٩١٧ مرافعة وكيل النيابة فى ذلك الحين «أحمد زكى أبو السعود» والذى آل الأمر الى ان يكون « أحمد باشا زكى أبو السعود » وزير العدل فيما بعد ، يترافع فى قضية سميت فى حينها « قضية التعذيب الكبرى » عن متهم قدم بتحقيقات تراءى لممثل الاتهام هذا أن بها كل الزيف والتلفيق ، فقام يترافع مجرحا لها • والتحقيقات التى يجرحها هى من تحقيقات زميل له وكيل نيابة ، ولكنه تراءى له أن لا يصح الا الصحيح ، ووجد من شواهد القضية ما يلزمه بأن ينهج هذا المنهج ، تجريح التحقيقات التى قدمت الدعوى بناء عليها ، يقول :(١)
« قال محمد أغا انه ضرب بحضور وكيل نيابة ايتاى البارود وأن وكيل النيابة حصل منه على اعتراف كتبه بالقلم الرصاص على ورقة أمامه ، وقد سئل وكيل النيابة عن هذا فقال : كلا ، أسمحوا لى أن أقول كلمة فى التحقيق ولو تعرضت فيما أقول لزميل لى من زملائى فان الحق يلزمنا بذلك •

قال محمد أغا ضربت ، وقال وكيل نيابة ايتاى البارود : هذا لم يحدث وانه دخل المكتب مع كاتب التحقيق •

سئل كاتب التحقيق فقال أن وكيل النيابة أمره باستحضار أوراق قضية من خارج المكتب ثم عاد بعد ربع ساعة فوجده يكتب اعتراف المتهم بالقلم الرصاص •

ليس من طبعى انتقاد الغير ولكنى مضطر الآن الى قول ما أقول يقول وكيل النيابة انه لم ير ضربا ولا آثار ضرب، ويقول كاتب التحقيق انه رأى أثرا ظاهرا على وجنة أحد المتهمين وهو عبارة عن كدم مستطيل محمر اللون ، وقال محمد أغا عندما فتشوه وجدوا فى جيبه تذكرتى سفر سكة حديد من مصر تدلان على أنه كان يوم وقوع الحادث بالقاهرة ، ولكن المحقق لم يذكر فى محضر التحقيق شيئا عن هاتين التذكرتين مع انهما يظهران غيبته ، وقد سئل ضباط البوليس فلم يذكروا شيئا عن هذه القرينة •

---

(١) نقلا عن كتاب المرافعة للأستاذ حسن الجداوى ص ٥٦ •

وقد تقولون حضراتكم اين كان وكيل النيابة حينذاك ، وأنا بكل آسف أقول ان هذا كان نظام التحقيق فى ذلك الوقت » .

انتهت مرافعة أحمد زكى أبو السعود ، وهكذا ترون أن الرجل انطلق من واقع الشواهد التى أمامه ليتناول أمر التحقيق تجـريحا مادام قد استقرت على ذلك عقيدته .

من حقوق المترافع كذلك ادخال متهمين جدد فى الدعوى ، وهو أمر اما انه قد غفل عنه الزميل الذى احال القضية أو أن تحقيقات الجلسة قد كشفت عنه ، ولكن هنا لى تحفظ ،لعل تحفظى لميرد فى التعليمات، لأن التعليمات تناولت هذا الأمر فى المادة ١١٣٧ فقالت : « للنيابة أن تطلب من المحكمة اضافة تهمة جديدة بماينبنى عليها من تغيير فى الأساس ، او زيادة فى عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قبل المتهم الا ان ذلك مشروط بأن يكون فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه به اذا كان غائبا وأن يكون أمـام محكمة أول درجـة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالاساس الجديد أو الجريمة الجديدة من احدى درجات التقاضى .. ».

يعنى نص التعليمات جمـع فأوعى من حيث الشروط الواجب توافرها عند ادخال متهم جديد : أن يكون ذلك اما فى المواجهة أو مع اعلانه واعطائه المهلة المنصوص عليها قانونا للدفاع ، ثلاثة أيام فى الجنح وثمانية فى الجنايات ، وأن يكون ذلك بالنسبة للجنح فى أول درجـة .

عندى الصورة الآتية أتشرف بعرضها على حضراتكم :
تصادم بين سيارتين نجمت عنه وفاة مصابين ، يعنى قضية قتل خطأ قائد كل سيارة القائد الاول «أ» ، والقائد الثانى «ب» سئلا او استجوبا فى تحقيقات النيابة بعد سماع شهادة «س» ، انتهت النيابة تصرفا من بعد استجوابها لـ «أ» ، «ب» الى اطلاق سراح «أ» واحالة «ب» لمحكمة الجنح . وفى محكمة الجنح عن للمحكمة أن تستجوب الشـاهد «س» وبناء على ما اسفر عنه سؤال الشاهد «س» تحرك وكيل النيابة الحاضر فى الجلسة ليطالب بادخال «أ» متهما آخر فى الدعوى . وانتهى حكم محكمة أول درجة الى ادانة «أ» وبراءة «ب» .

«ب» هو الذى كانت النيابة قداحالته من الاصل و «أ» هو الذى

ادخل اثناء المحاكمة وفى الجلسة ، عندما ادين «أ» استأنف ، وجاء امام المحكمة الاستئنافية وقال ما كان لمحكمة اول درجة ان تقضى بادانتى وانا قد استجوبت امام النيابة واخلت النيابة سبيلى فكأنها قد رأت ان لا وجه لاقامة الدعوى قبلى ، فليس لها من بعد ان تأتى لتدخلنى متهما فى الدعوى ٠

للأسف ان محكمة الجنح المستأنفة التى استأنف امامها «أ» قالت ان هذا الاجراء سليم من جانب النيابة طالما لم يسبق ان اصدرت أمرا بالا وجه لاقامة الدعوى من قبل وان تقديم النيابة لـ «ب» لا يسلبها حقها الثابت لها لما تبين لها أن «أ» هو المسئول ، ومن ثم فان المحكمة لا تأخذ بدفاع «أ» فى هذا الصدد ٠ يعنى كأن محكمة الجنح المستأنفة ايدت حكم محكمة اول درجة ٠ جاء «أ» وطعن أمام محكمة النقض بذات المعنى ، ان كيف تحاكمونى وقد استجوبتنى النيابة ابتداء واخلت سبيلى ٠

ردت محكمة النقض بالآتى : انه وان كان الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يجب ان يكون صريحا وفى حق متهم معين ومدون بالكتابة ، الا انه قد يستفاد استنتاجا من تصرف او اجراء آخر اذا كان هذا التصرف او الاجراء يترتب عليه حتما وبطريق اللزوم العقلى ذلك الامر ، ولما كان الثابت من التحقيق ان الجريمة موضوع الدعوى قد ارتكبها شخص ما قاد السيارة وقت وقوع الحادث ودّار التحقيق الذى اجرته النيابة العامة حول «ب» وتناول التحقيق استجواب «أ» ، ثم اقامت النيابة الدعوى ضد «ب» وحده ، فان هذا التصرف ينطوى حتما على امر ضمنى ـ وهذا الجديد الذى ارجو ان تتنبهوا اليه ـ الامر الضمنى بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى استكمل ما قالته محكمة النقض : ان هذا التصرف ينطوى حتما على امر ضمنى بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى قبل «أ» يحول دون ادخاله بعد ذلك متهما فى الدعوى ٠

اذا حين اقول ان من حق ممثل الاتهام المترافع ادخال متهمين جدد فى الدعوى ، اضيف الى ما قالته التعليمات مقتضى حكم النقض بان يكون ذلك مشروطا بالا يكون قد صدر قرار ضمنى بالا وجه لاقامة الدعوى قبل هذا المتهم الذى يراد ادخاله فى الدعوى ٠ حكم النقض الذى تحدثت به منشور فى السنة ٢٣ من مجموعات المكتب الفنى ص ١٢٠٧ ٠

أرجو ان يستقر هذا الشرط لان التعليمات غفلت عنه ، وكثيرا ما نقع فيه فى العمل ويأخذنا الحماس فى الجلسات الى ان التحقيق اتجه فى المحكمة اتجاها آخر ولابد من ادخال متهم جديد ، انما شرط ذلك الا يكون قد صدر فى حقه قرار ضمنى بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . ومظهر القرار الضمنى كما عرضت على حضراتكم هو فى تلك الصورة : الاستجواب ، وتوجيه التهمة ، ثم اخلاء السبيل . الامر فى الجنح واضح ، ولكن ما رأيكم فى الموقف فى الجنايات ان تبدى ذلك ، هل من حق ممثل الاتهام المترافع ايا كانت درجته ان ينهض ليطلب ادخال متهم جديد فى الدعوى والتهمة جناية ؟ انا لن اجيب لانى اترك السؤال مثار نقاش بينكم .

الاحالة فى الجنايات الان بمعرفة محام عام ضعوا هذا فى الاعتبار ولكن انت كممثل للنيابة فى الجلسة تمثل النائب العام وضعوا هذا ايضا فى الكفة الثانية ، كل هذا بعيدا عما قد يرد على خاطركم من حق محكمة الجنايات فى التصدى وفقا للمادة ١١ ، وهذه بعيدة عنى لان من حق محكمة الجنايات فى التصدى طبقا للمادة ١١ انها تأتى بمتهم جديد وتوجه له التهمة ثم تتنحى عن النظر فى هذا الاتهام واضحة : المادة ١١ اجراءات بعيدة عن العرض الذى اعرضه على حضراتكم . المادة ١١ من اطلاقات محكمة الجنايات فى حق التصدى ، انا اتكلم على حقك انت باعتبارك ممثل اتهام فى الجلسة .

فى الجنايات هل من حقك مهما كانت درجتك طلب ادخال متهم جديد باطلاق ام انكم ترون لذلك قيودا ؟ سؤال مطروح ارجو ان تتناولوه فيما بينكم مداولة ونقاشا .

نأتى لحق آخر من حقوق ممثل الاتهام الحاضر بالجلسة تعجلنى فيه اخى وزميلى حين قال الشاهد الذى يأتى ويقول لى « ماشفتش حاجة » هل سأترك اقواله السابقة ؟ فقلت له انتظرنى وتمهل ، وقد أتى الوقت للاجابة ، الشاهد الذى له الاقوال الطويلة العريضة فى تحقيقات النيابة والشرطة ويأتى امام المحكمة ويقول «لا والله ماشفتش» ، يسأل سبق وقررت كذا يقول «لا مقلتش» ، فلان وفلان قالوا وانت قلت والمعاينة أثبتت ، وكل هذا الكلام فيه ما يثبت صحة اقواله فى التحقيقات التى اتى اليوم ليعدل عنها ، هذا الموقف جعل لك حقا هو ما نصت

عليه المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات : « كل من شهد زورا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس » ، وجريمة شهادة الزور كما تذكرون من جرائم الجلسة ،بمعنى ان من حق ممثل الاتهام الحاضر توجيه التهمة فورا عنها ومن حق المحكمة التى وقعت الجريمة فى حضرتها ان تصدر حكما فيها ، فى جرائم الجلسة .

المسألة واضحة : شاهد يلتوى ويتنكر لما سبق ان قاله وقامت ادلة على صدق ما سبق ان قاله واتى لسبب او لعلة او اخرى ليتنصل من كل ما قال ، هو شاهد زور من حقى ان اقيم عليه الدعوى بتوجيه تهمة شهادة الزور ، المسالة كما نحكيها يسيره ، لكنها فى الواقع تثير عواصف مثل : لنفرض ان هذا الشاهد كان ترتيبه فى قائمة الشهود الشاهد الاول وسيأتى من بعده شهود اخرين ، وحضرتك بمجرد ما ان التوى فى شهادته ، انطلقت : النيابة توجه للشاهد تهمة شهادة الزور ، المحكمة بناء على هذه التهمة ستسأل ما قولك .. ما قولك ؟ ادخل القفص .

هنا تنفجر عاصفة لابد وان تجد المدافع او المحامى ينتفض ثائرا : « احمونا من النيابة ومن اسلوبها ومنهجها لانها بما تبتغيه تريد التأثير على باقى الشهود الذين سيتلون هذا الشاهد ولابد وان يعدلوا عما سيشهدوا به ان رأوا ان مآل الشاهد هو قفص الاتهام .

ويا سيدى الرئيس ... النيابة تريد ان تؤثر على التحقيقات التى تجريها أنت !! » .

الموقف سيتكهرب ، وفى الواقع دفاع له ظله ،عندما يكون ترتيبى الشاهد رقم ٢ أو ٣ ، وأجد الشاهد الذى قبلى فى القفص ، بماذا سأشهد ، اذا الدفاع له حق ، لو تراءى للشهود التاليين ان يعدلوا عن بعض شهاداتهم أو يعدلوا بالكامل عنها ويجدوا الذى قبلهم وضع فى القفص ، هل هذه هى الحرية المنشودة أو حرية القول المنشودة أو المستهدفة التى نضعها نصب اعيننا عند اى استجواب ؟ كما اتشرف أمام حضراتكم بذكر ان حرية الارادة فى القول هى قدس أقداس التحقيق ، فاذا كنت وانت مازلت فى مرحلة التحقيق وبدأت تحول الشهود على القفص ،هل سيأمن الشهود من بعد ذلك ان يقولوا لك ما هى الحقيقة ؟ اذا كيف أعالج هذا الموقف ؟ الدفاع فى ثورته لها ظلها ولها ما يعززها ، لان أنا لن

اضمن الشهود الذين سيأتون بعد ذلك ،ماذا سيقولون ،ولكن أظهر أمامهم كأنى أمسكت واحدا وعلقته على المشنقة امامهم ، اذا ما التصرف ؟ التصرف انك حتما عليك ان تنتظر الى ان تنتهى المحكمة من سماع باقى الشهود ، ستعترضون وستقولون كيف اضمن ان الشاهد يظل موجودا ولا ينصرف ؟ اطلب من المحكمة الا تأذن للشاهد بالانصراف فقط . وتصمت الى ان يسمع باقى الشهود ـ شهود الاثبات بالذات ـ امـــام المحكمة .

وعندما تستهل مرافعتك تفضل ووجه تهمة شهادة الزور ، لان هنا مرحلة سماع الشهود انتهت ، فلا يخشى ولا حجة لما سيقال من انك تبتغى التأثير على الشهود لتوجه التدليل فى الدعوى الى وجهة معينة وتكون فى الوضع الاسلم الذى لا اعتراض عليه .

تهمة شهادة الزور طبعا لم نأخذها فى الكلية ، انما كسلاح له هذا الوميض ، وفى يدك اثناء تمثيلك الاتهام بالجلسة ، اعتقد ان مثل هذه الجريمة لابد ان تقرأ وتقرأ بامعان شديد ومرجعكم فيها الجـــزء الرابع من الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ، الصحيفة ٤٦٠ ـ ٢٥ صحيفة كتبها الرجل فى جريمة شهادة الزور لا غنى لحضراتكم عنهـــا على الاطلاق مادمتم ستترافعون امام محكمة الجنايات . لان جريمة شهادة الزور من الممكن ان تردى بالمحقق من حضراتكم الى التهلكة كما كانت ستردى بى أنـــا ...

النص يقول : كل من شهد زورا لمتهم فى جناية أو جنحة يعاقب بكذا وخلاص .

أذكر حين كنت معاون نيابة مغاغة مثل حضراتكم ، ولم يكن هناك تدريب ، كل ما هنالك ان الذى يرعانى او يوجهنى هو مدير النيـــابة . مدير النيابة منشغل فى جناية قتل كبيرة ولم أره منذ ثلاثة أيام هو فى قرية من القرى ، وانا فى مقر النيابة اصرف المحاضر التى ترد . وجدت محضرا وبرقم احوال مفاده : اثناء مسير شخص فى الطريق بين بلدين وبصحبته خفير نظامى خرج عليه من الذرة مجموعة من الافراد ضربوه واستولوا على ما معه من نقود .

الواقعة فى ظاهرها تمثل اخطر الجنايات على الامن العام ولابد وان يهتز لها الرأى العام لانها سرقة بالاكراه فى الطريق العام •

تناولت المحضر وفتحت تحقيقا ، وسالت المجنى عليه واصر على كلامه وسألت الخفير النظامى فاذا به فى روايته الاولى يؤازر المجنى عليه واستدعى الامر اعادة سؤاله فاذا به يتنصل من كل ما قاله فى روايته الاولى لدرجة س : سبق ان قررت كذا ، جـ : لا لم اقل ، تلونا عليه اقواله جـ : انت بتكتب من عندك •

اظن يعنى خفير نظامى اواجهه بذلك يقول لوكيل نيابة انت بتكتب من عندك • ماذا افعل ؟ وبجهالة •••

س : أنت متهم بشهادة الزور •

هذه الجـريمة لم أدرسها فى الكلية ، وليس معى مرجـع بجانبى فى المكتب • ستر من الله انى عندما كنت اقفل المحضر قلت وتعرض ، لاستشير مدير النيابة الذى يرعانى او يدربنى وانا فى نيتى لو كنت تماديت فى الانفعال ، وهذا من اخطر ما يمكن والافة التى لابد وان تحذروا منها ، كنت قلت ويحبس أربعة أيام احتياطيا ولو كنت قلت هذا لارتكبت جريمة حبس بغير وجه حق ، لـماذا ؟ لان جريمة شهادة الزور لا تقع فى اى تحقيق ابتدائى مهما تعددت واختلفت الروايـات ولا تقع الا فى التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة ، هذه نقطة ليست فى النص انما فى أركان الجريمة وشروط قيامها •

انبه فى عجالة الى هذا الامر لافتح اذهانكم عليه وارجو ملحا قراءة الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك •

هذا عن حقوق ممثل الاتهام المترافع فى الجلسة ، ولأت الى موضوع آخر نتأمله سويا هو اساليب آداء المرافعة ، كما ان للكتابة اساليبها كذلك للمرافعة اساليبها • تراءى لاستاذ جليل هو المرحوم حسن الجداوى ان يكتب بحثا عن المرافعة فانطلق يسال شيوخ المترافعين ويدون اجابة كل منهم على سؤال هو : كيف تترافع ؟ الى ان اتى لشيخ المترافعين المرحوم ابراهيم الهلباوى وبما عرف عنه من لاذع القول ما ان وجه اليه هذ االسؤال كيف تترافع ؟ حتى كانت اجابته :

« اعذرنى فى ان هذا السؤال لا ينبغى اطلاقا ان يوجه الى انما يوجه الى غيرى .

لاحظت انت كيف اترافع انا ولا تسالنى كيف تترافع » . (١)

الامر اذا فى الاجابة او فى بحث اساليب المرافعة يجب ان نعمد فيه الى الملاحظة والاستقراء وبحكم التجربة نستطيع ان نصنف المترافعين الى اربع فئات ، نجد مترافعا قد حفظ مرافعته جيدا ويمثل لينهض مترافعا فاذا بنا نسمع ما يقرب من تسميع نصوص محفوظات ، هذه هى قدراته ، هذه الطريقة تحمل فى ثناياها عوامل تقويضها وأهم هذه العوامل التى حذرنا منها انبعاث الملالة والسأم ، وانت فى اشد الحاجة الى ان يعيرك سامعك لا اذنيه فحسب بل قلبه ووجدانه ايضا ، فان انتهى الامر الى ان المستمع لك فى اذنه صمم فعفا الله عما تقول وعما تؤدى . ربما قيل ان المحامى كما قلنا أشبه بالممثل ، الممثل يأتى حافظا دوره وكل ليلة يقوله امام الجماهير ، ولكن لا .. الممثل فى حفظه ولادائه دوره متبين تماما لما ستتوالى به الاحداث ، وبما سيرد عليه به ، انما المحامى حينما ينطلق فى مرافعته لا يدرى فى أمر المحاكمة ما سيرد بها من مفاجآت فيتحتم عليه ان ينطلق بالقول على مقتضى ما تأتى به هذه المفاجآت وان يكون على مقتضى المقام . ففارق كبير بينه وبين الممثل . اذا التسميع اسلوب ، لا استطيع ان اقول لا جدوى منه ولكنه غير مثمر .

اذا لم يسعفه الوقت ليحفظ صم ويأتى ليسمع ، نجده قد اتى بورقة ويقف ليتلوا علينا ورقة ورقة .

واسمحوا لى ان اسمى هذا الاسلوب « اسلوب التلاوة » ، يتلو من ورق امامه ولا يستطيع مفارقة هذا الورق ، يعنى لو ورقة دخلت فى الثانية الدنيا تنقلب .

يقول : « هنرى روبير » من مشاهير محامى فرنسا : ان الذى يتلو مرافعة مكتوبة انما يلقى مرثيته . (٢)

---

(١) كتاب المرافعة للأستاذ حسن الجداوى ص ١٦٧ .

(٢) أنظر كتاب المحامون وسياد ةالقانون باب هنرى روبير ـ محامى العصر الحديث ص ٢٦٢ .

فهذا حكم اعدام ، لانه بهذه الطريقة لا يمكن ان يستأثر بانتباه أحد او يستولى على سمع أحد ، فالرجل كان واضحا حين قال انه يتلو مرثيته ، يعنى يشنق نفسه والسبب طبعا واضح .

والطريقة الثالثة ان يقف وبلا أوراق ليتناول الدعوى من بداية مرافعته حتى نهايتها فى طلاقة وفصاحة وجذب للاستماع اليه ، حيث ان الكل يتعلق به وربما لا يريدون له ان يفرغ من حديثه ، وكأننا نسمع نغما ولولا الملامة نقول له « كمان يا أستاذ » . هذه نماذج مرت بنا . انسان أقـرب ما يكون الى المطـرب ، تسـمع وتطرب حقيقة . وهذا أمـر تحتمه المرافعة ويحتمه الاسلوب المسموع ، فأنا لا أقدم مذكرة سوف تقرأ ، لا .. أنا أريد الذى يسمعنى يتتبعنى ويستوعبنى وينطبع بما أقول ويأخذ به ثم أحوله الى رأيى ثم أرغمه ــ كما قلت ــ على الأخذ بهذا الرأى .

(١) يقول ارسطو : « ان غرض الخطيب منذ ان يشرع فى خطبته ان يظفر بالقلوب من عقول سامعيه وان ينسـج عروة من التعاطف بين المتحدث والسامع فان السامعين لا تتفتح عقولهم للاستنارة أو للمتابعة ان لم تجمعهم هذه العروة بالمتكلم » .

فالمرافعة فعل ، ورد فعل (٢) وتوجيه للاذان والاذهان ولظروف الزمان والمكان ، وكما يقولون « ان لم ينل المحامى استحسان قاضيه لمركز موكله فى العشر دقائق الاولى من مرافعته فتعسا له » . (٣)

هذا الاستحسان ليس غاية ولكنه بداية ، والمترافع الجدير باسمه هو الذى يفهم قضاته ان مرافعته ليست له هو ولكنها لهم هم وانهم لا يخضعون لنظامه وانما هو الذى يخضع لنظامهم (٤) الارتجـال بهذه الصورة نستطيع ان نقول اننا لا نتطلبه ولا يأتيه الا موهوب ، والهبة من عند الله .

وهل الباقون لن يترافعوا ؟ من قبل ان نعرج على الباقين ، لابد

---

(١) أنظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦١ .
(٢) أنظر ذات المرجـــع .
(٣) أنظر ذات المرجـع باب هنرى روبير ص ٢٧٣ .
(٤) أنظر ذات المرجـع باب هنرى روبير ص ٢٧٣ .

ان ننظر بعين بصيرة ماذا وراء الارتجال ، اكله محاسن ؟ أم ان له مثالب يجب التنبه لها ٠

مر بنا مترافعون كانوا أقـرب ما يكونون الى الموسـيقيين أو المطربين فى الاداء ، وكما قلت لحضراتكم نتمنى الا يفرغ من مرافعته ، وبدلا من اليوم يستغرق اياما ، ولكن ما ان ندخـل للمداولة ويبـدأ الحساب ، المداولة عبارة عن ماذا ؟ الدليل الفلانى وماذا قيل فيه وهل قوضه ام ان الدليل مازال قائما ، ما ان يبدأ الحساب حتى نجد الا أثر لهذ هالمتعة التى كانت بالجلسة على النيل من دليل من الادلة ، اذا ماذا هى ؟ وماذا حدث ؟ وكيف ضاع كل هذا الوقت ؟

الذى حدث تأمله بسيط ، المرافعة عملية ارسال واستقبال ، عندما يرسل هذا المرتجل الموهوب يتلمس دائما جذب قاضيه المستمع اليه ، ولديه الحاسة القوية التى يتيقن منها بمدى قوة هذا الجذب او ضآلته ، فطالما ان الجذب متحقق لديه ينطلق فيما يرضى به سامعه استحسانا ، وربما استغرق ذلك منه أو استنفذ هو واستنفذت كل طاقاته فى نقطة واحدة ولم يقو على تغطية باقى النقاط والتى مازالت بها الادانة كامنة ، اذا سمعنا وسمعنا أياما ، وأستحسنا واستحسنا أياما ، وعند محاسـبة الدليل ظلت الادلة قائمة ، اذا هذا عيب وعيب من عيوب الارتجال ، وعيوب الاسترسال فى الارتجال بما يرضى المستمع ويشده فى نقطة ولو كان على حساب باقى النقط ، اذا هذا عيب فى اسلوب الارتجـال يجب التنبه له وتداركه ، اذا كيف يتلافى ؟ يتلافى بالاعداد الجيـد المسبق قبل الارتجال ، اعرف فيما سأتكلم ، وليس عندما تستهوينى نقطة واحدة انطلق فيها واستنفذ طاقاتى بحيث ان تفرغ كل هذه الطاقات من قبل تناول باقى النقاط ٠ كيف أتدارك هذا ؟ وكيف أقف عليه ؟ بالاعداد الجيد المسبق لمرافعتى ٠ سألت سيدة احـد المحـامين المشاهير فى فرنسا معجبة ومبهورة (١) بارتجاله فأجابها وقال لها : الحقيقة أننا لا نرتجل مطلقا ، اتعرفين السر الحقيقى للمرتجلين ، انهم لا يرتجلون ابدا ، انها اكذوبة كبيرة هى اننا نرتجل كلاما سهرنا فى تحضيره اناء الليل واطراف النهار ٠ الارتجال دون درس مجازفه

---

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦١ ٠

بحقوق الناس ، واستخفاف بالقضاة ولا يرتجل الكلام العظيم الا من حضر مرافعته مرات ومرات ومرن على مواجهة الاحداث والمفاجآت ، فدانت له اعنة البلاغة ، هو لا يرتجل كما يتوهم الواهمون وانما يستخرج ما فى مواهبه من علوم ومعارف مسبقة ٠

محام اخر ممن قيل عنهم انهم يرتجلون يشرح فيقول « (١) أنا لا احضر مرافعات مكتوبة ٠٠ نعم ، ولكنى اترافع بينى وبين نفسى على انفراد بغير صوت ، لا أتكلم إنما تجرى العبارات فى مخيلتى اذ أمشى وحين أكون فى عربتى واذ اتناول طعامى ، وفى المساء تتوارد لدى الخواطر ، فان شاهدنى مستمعى على ما أنا عليه عند افتتاح الجلسة فأبدو فى قمة الانفعال » ٠

يقول: «ان احترامى لمستمعى يضطرنى الى تحضير ما اقول» (٢) من هذا كله نقول ان الوسيلة التى ينبغى بها تدارك ويلات الارتجال هى ما يصح ان نطلق عليه « الارتجال المكتوب » او الارتجال السابق الاعداد له ٠

هذه الطريقة ، وهى الطريقة الرابعة اعتقد انها تتلافى كافة المزالق للطرق والاساليب الاخرى التى عرضتها على حضراتكم انه يجب الاعداد الجيد المسبق للمرافعة وليكن مكتوبا امامك ولكن تستعين به دون ان تسلم نفسك له ٠

فكما قيل عنه ان هذا الاعداد المكتوب خادم جيد وسيد ضار ٠ (٣) بمعنى انك ان تركت الاوراق لتتملك زمامك وسيدتها على كيانك انصرفت الى التلاوة واصبحت لك هى السيد الضار ، اما ان جعلتها فى خدمتك ترجع اليها اذا ما اقتضاك الحال صارت هى الخادم النافع ٠

اذا الاسلوب الأمثل الذى يتلاءم مع كافة القدرات هو : الاعداد المسبق الجيد المكتوب دون الالتجاء الدائم اليه انما الرجوع اليه عند الاقتضاء ٠

---

(١) انظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٥٩ ٠

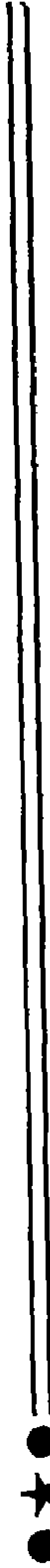
(٢) انظر لذات المرجـع ص ٢٦١ ٠

(٣) انظر كتاب المحامون وسياد ةالقانون باب هنرى روبير ص ٢٦٢ ٠

ما قلته ليس بدعا انما ذلك ما عبرت عنه التعليمات التى بين ايدى حضراتكم ارجو الرجوع فيها الى المادة ١١٢٨ ، « يجب على عضو النيابة المكلف بالحضور امام محكمة الجنايات ان يعد مرافعة مكتوبة فى القضايا التى توزع عليه ، ويؤشر عليها بالنظر من المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية المختص ، وتودع فى ملفات خاصة بالنيابة الكلية ، وتكون من عناصر تقدير كفاية عضو النيابة عند التفتيش على اعماله ، ويحسن أن تكون هذه المرافعة تحت بصر عضو النيابة بالجلسة لتعينه على حسن ادائها وعدم اغفال اى من عناصرها دون ان يلجأ الى اسلوب القراءة الدائمة منها » .

أظن ما أوردته مادة التعليمات فيه التحصيل الكامل لاسلوب الارتجال والذى يتلاءم مع قدراتنا مهما تباينت هذه القدرات .

اشكر لكم حسن استماعكم والى لقاء آخر .



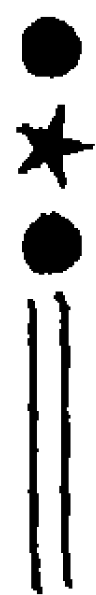
● ★ ●

المحـــــاضرة الرابعـــة

فـــــى

٢٠ / ٧ / ١٩٨٦

● ★ ●



بسـم الله العـدل وبهداه الحـق

الســادة الزمــلاء أخوة السـودان الشقيق ،

الســادة الزمــلاء الابنــاء ٠

فى لقائنا الماضى كان منا الحديث فى امر اساليب اداء المرافعة واستعرضنا مع حضراتكم تلك الاساليب من تسميع الى تلاوة الى ارتـجال الى ارتـجال مكتوب وناقشنا كل اسلوب منها بماله وما عليه ، ووقفنا عند الارتـجال المكتوب وما به من مزايا تغطى سائر العيوب ، ومـا أوصت به تعليمات النيابة فى ذات الخصوص ٠ وقبل أن أترك أمـر الارتـجال المكتوب اريد ان اورد امرا فاتنى تناوله فى هذا الصدد هو أمر « ابلوب اعداد المرافعة فى الارتجال المكتوب » ٠

يقول فى ذلك الأستاذ زكى عريبى (١) : « الذين يضطرون الى تحضير مرافعتهم ثم القائها يجب ان يكتبوا بغير اللغة المعدة للقراءة ، ان عليهم ان يتصنعوا لغة الارتجال فينأوا بكلامهم عن كل ما يشعر بجهد التحضير » •

« فاربر » أشهر محامى فرنسا يقولون عنه كان يترافع بقلمه فى القضية (٢) ، بمعنى انه يتمثل أنه أمام المحكمة ، ويطلق لقلمه العنان وكأن قلمه هو لسانه ، فاذا فرغ طوى صحفه وقام منها ، وقد رسمت هذه المرافعة المكتوبة فى رأسه معالم واضحة توجه فكره اذا ما وقف للدفاع وتقيه شر جموح الخاطر دون ان تمنع تدفق بيـانه المطابق لمقتضى الحـال •

تلك سمة لابد وان نعتنى بها فى اعداد المرافعة ، والتى حدثتكم انها ان كتبت فلم تكتب لتقرأ ولا لتتلى انما لتكون امام المترافع زادا له يلجأ اليه اذا ما اضطره الحال ، وكما قلت لكم وأكرر أن أوراق المرافعة فى الارتجال المكتوب هى خادم جيد وسيد ضار • بمعنى أن تركت لهذه الأوراق ان تتسيد عليك ووجدت نفسك لا غنى لك على الامساك بها والتلاوة منها فهى السيد الضار الذى يردى بمرافعتك ، ويجعلك كما قلنا وكأنك تقرأ مرثيتك اما ان جعلت هذه الاوراق مجرد كونها امامك فى خدمتك فهى الخادم النافع •

اظن ان هذا قد وضح ، وانتقل اليوم الى موضوع اخر ، هـو « زاد المترافع » ، ما الذى ينبغى أن يتزود به المترافع حتى يتأهب به ويؤهل للاداء ، يقولون ان اعداد خطبة ليس وليد الساعات التى يمضيها الانسان فى تحضيرها ، انما هى محصول زاخر لحصيلة سنين وسنين (٣) معنى ذلك ان المترافع ليس فقط وليد الساعات التى امضاها فى الاعداد انما هو وليد ذخيرة عميقة طويلة حصيلة سنين وسنين أمضاها فى الاستزادة والبحث والتقصى • اظن اننا لا نختلف على ذلك •

---

(١) أنظر مقال لغة الاحكام والمرافعات للأستاذ زكى عريبى الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ج٢ ص ١٦٢ •

(٢) أنظر ذات المرجع مقال لغة الاحكام للأستاذ زكى عريبى ص ١٦٩ •

(٣) أنظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٧١ •

وفى هذا يقولون لقد ترامت حدود المعارف القضائية الى أبعد مما يبلغه الفكر العادى ، واضحى لزاما لنجاح المرافعة ما يجب ان يلتزم به المبرزون للنجاح فى الحياة من التزود بزاد عظيم من العلم ، وبدأب على العمل اليومى المرهق المتصل .

اذا هناك اطار عام لا غنى عنه ولا فكاك هو : « سعة الاطلاع » سعة الاطلاع فى مختلف نواحى المعرفة والفنون ، أمر حتمى لا غنى عنه . مازالت وستظل كلمات أستاذى المرحوم الدكتور وديع فرج وقد درس لنا الالتزامات فى كلية الحقوق ، كانت عبارته التقليدية التى يستهل بها كل محاضرة له هى قولته : « أعلم ياولدى ان رسوخك فى القانون هو بمدى اطلاعك خارج القانون » لماذا ؟ لأن القانون وما يعالجه من مشاكل هو الحياة . فان تزودت بكافة نواحى المعرفة فى الحياة كان القانون لك ميسرا ، وتلك سمة دراسة القانون .لماذا نعتز كحقوقيين دائما بدراسة القانون ؟لأن القانون هو الذى يعالج الحياة، الحياة ككل يعالجها القانون ، فدائما ننظر لانفسنا على اننا قادرون على معالجة مشاكل الحياة باسرها ، وتلك حقيقة اعود واكررها : رسوخك فى القانون بمدى اطلاعك خارج القانون . اذا سعة الاطلاع وتعمقه اطار عام لا غنى عنه ، فى داخل هذا الاطار ما الذى ينبغى ان نتزود به ؟ أعتقد أننا لن نختلف اطلاقا على ان بلاغة التعبير ضرورة لازمة للعدالة ككل وللمرافعة على وجه خاص ، بلاغة التعبير ضرورة لأنها سبيل الوصول الى الحقيقة ، هى فى ذاتها فن من الفنون ، لانها مظهر من مظاهر الجمال . (١)

قد تكون المرافعة هى فن الاقناع والمنطق الذى يؤدى الى التسليم بما يبديه القائل ومع ذلك فان اغلب الناس عقولها مغلقة عن المنطق وحده ، فهم دائما فى حاجة الى من يؤثر على مشاعرهم حتى تستجيب قلوبهم وتتفتح عقولهم فيؤمنوا .

لذا كان حتما ادخال الحديد الى النار ليلين فتنصهر أفئدة السامعين فى حرارة البلاغة حتى تتقبل الحقائق التى تتلى ، (٢)

---

(١) كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى طبعة ١٩٣٣ ص ١٨ .

(٢) كتاب الخطابه للامام محمد ابو زهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ باب الخطابة القضائية ص ١٦٩ .

ان كانت البلاغة على هذه الدرجة من الضرورة والحتمية ، فمن أين منهلها ؟ أقول : للبلاغة منهل رئيسى ، أقول به لا تعصبا لدين ولكن اعمالا لقضية منطقية مجردة .

منهل البلاغة الاول : القرآن الكريم ، وحين اقول ان ما اقرره فى هذا الشأن هو نتاج قضية منطقية مجردة ، فانما أشهد حضراتكم جميعا مهما اختلفت بنا الاديان على ان معجزة القرآن الاولى ، والتى لم يختلف عليها على مدى اختلاف وتوالى القرون وعلى مدى اختلاف الاديان ، ان معجزة القرآن ، تتمثل فى بلاغته . أمر لا خلاف عليه مهما اختلفت الاديان ، معجزة القرآن بلاغته ، فان عمدت الى القول بأن المنهل الاول للبلاغة هو القرآن الكريم ، فاننى لا اتعصب بذلك لدينى انما آتيكم بنتيجة قضية منطقية فحسب . ولنأت الى كبار المترافعين على اختلاف اديانهم .

« مكرم عبيد » كان يحفظ القرآن ويترافع به .

« القمص سرجيوس » خطيب ثورة ١٩١٩ يحفظ القرآن ويخطب به .

« البابا شنوده » يحفظ القرآن ويتكلم ويخطب به .

« زكى عريبى » من أئمة المحاماة فى مصر وهو يهودى ، يحفظ القرآن ويترافع به .

ماذا فى القرآن ؟ اجماع بانه معجز فى بلاغته .

أمر آخر وهذا هو السبب الثانى ان القرآن وسيلة تقويم ما أعوج من الألسنة .

وحضراتكم تستطيعون ان تجربوها ... من له منكم اطفال أو من سيأتى بأطفال ، وسيلة تقويم عيوب النطق حفظ قصار السور ، جربوها فى أطفالكم .

من لديه عيب فى النطق ولدغة فليداوم على الحفظ والتلاوة تنحل هذه العقدة ، سأرشد الى ظاهرة موجودة فى هذا البلد فى مقرأة ،

وما معنى مقرأة ؟ عالم من علماء التجويد يجلس ليحضر اليه كبـار المقرئين ليضبطوا عليه مخارج الالفاظ ، هو الشيخ عامر عثمان تجدوه عصر كل يوم جمعة فى الامام الشافعى .

كبار المقرئين من عبد الباسط فما دونه يحضرون ليضبطوا على هذا الرجل مخارج الالفاظ .

يستفتح هذا الرجل المقرأة بتلاوة هى أوضح تلاوة تسمعها . وان أردت ان تحدثه خارج القرآن فربما أعياك تفسير حديثه ، يبلغ من العمر ما يزيد على التسعين ، من تلاميذ هذه المقرأة اساتذة الجـامعة ومنهم ابراهيم بدران رئيس جامعة القاهرة ، ورئيس اكاديمية البحث العلمى والوزير السابق ، واتشرف انا بأن اكون احد تلاميذ هذه المقرأة .

أن أقول لكم اذهبوا لتروا هذه الظاهرة الموجودة .

أمر آخر فى خصوصية القرآن ، فى القرآن موسيقى دعونى اسميها موسيقى داخلية باطنة فى اللفظ . هذه الموسيقى تمس القلب والوجدان من قبل ان تمس الاذن . (١) وتأتى فاعليتها فى القلب والوجدان من قبل ان يتفاعل معها العقل ومن الزم ما يكون للمترافع ان يكون موسيقى الأداء موسيقى اللفظ ، موسيقى الاداء فى نطق هذا اللفظ .

الموسيقى فى الشعر ظاهرة تصل الى اذنك أولا ثم يتناولها عقلك ، فى القرآن تصل الى وجدانك من قبل اذنك . أمثلة : ـ

عندما أقول « والضحى والليل اذا سجى » ، ليس شعرا ولا كلاما مسجوعا انما وجدت نفسك تصغى لا باذنك فحسب انما بوجدانك من قبل اذنك ، هذه موسيقى وهذا ما اعنيه بالموسيقى الباطنة . اذا قيل أن فى الموسيقى يوجد اسلوب سيمفونى ، فلنسمع : « ولقد أوحينا الى موسى أن أسر بعبادى فاضرب لهم طريقا فى البحر يبسا لا تخاف دركا ولا تخشى ، فأتبعهم فرعون بجنوده فغشيهم من اليم ما غشيهم وأضل فرعون قومه وما هدى » .

---

(١) كتاب القرآن محاولة لفهم عصرى للدكتور مصطفى محمود . طبعة سنة ١٩٧٣ ص ١٢ وما بعدها .

ان أردت أن تتلمس الجلال فى الايقاع وأن تجد ما يعبر عنه بالرسم بالكلمات فلتسمع نهاية قصة الطوفان : « وقيل يا أرض ابلعى ماءك ، ويا سماء أقلعى وغيض المــاء وقضى الأمر » .

اذا أردت أن تجد الجلجلة التى تهز النفس وترسم لك الصورة بكل ما بها من قسوة واهتزاز « وأما عاد فاهلكوا بريح صرصر عاتية سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما فترى القوم فيها صرعى كأنهم أعجاز نخل خاوية » .

اعتقد ان هذه لوحة قد رسمت بأقوى مما تراه عينك لانها رسمت بكلمات كل كلمة منها حملت معنى العذاب والغضب وصورت أبدع ممـــا تصوره ريشة الرسام . لذا ليس بمستغرب اذا ما طلب الى كافر مات على كفره وهو الوليد بن المغيرة ان يسب القرآن فماذا قال ؟ « والله ان لقوله لحلاوة وان عليه لطلاوة وان أعلاه لمثمر وان أسفله لمغدق وانه ليعلو ولا يعلى عليه ، قولوا ساحرا جاء بقول يفرق بين المــرء وأخيه وبين المــرء وأبيه وبين المرء وزوجته وبين المرء وعشيرته » .

ان طلبت من حضراتكم فيما تتزودون به فى سنتكم ان يجعــل الواحد منكم خمس دقائق يوميا تضاف الى واجباته التى ينهض بها فى الصباح ، يتلو فيها القرآن بصوت مرتفع ، فأعتقد ان هذا زاد ميسور محتوم .

من مناهل البلاغة كذلك جوامع الكلم ، جوامع الكلم تتأتى من وفرة اطلاعك وبما تستحسنه انت ، مما تطلع عليه ولتكن لك مفكرتك الخاصة التى تدون بها كل ما تستحسنه من مختلف قراءاتك ، نوتة صغيرة فى حجم الجيب تبقى ملازمة لك وأنت تقرأ اى عبارة أو اى جملة تستهويك دونها واتركها ، لا أقول لك احفظها ، سيأتى الوقت الذى تجد نفسك فيه وقد قفزت اليك هذه العبارة لتجد موضعها على لسانك وفيما تترافع به .

جوامع الكلم والمأثورات هى الكلمات الوضاءة المشرقة لأئمة الفكر منهم : محمد صلوات الله عليه وسلامه حين نسمع : « انما الاعمــال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » .

والله مهما كتب فى المسئولية الجنائية من رسائل فلن تخرج عن هذه العبارة « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » .

من مأثوراته التى تذوب رقة دعاؤه فى الطائف : « اللهم اليك أشكو ضعف قوتى وقلة حيلتى وهوانى على الناس ، يا أرحم الراحمين أنت رب المستضعفين وأنت ربى ، الى من تكلنى .. الى بعيد يتجهمنى أم الى عدو ملكته أمرى ، ان لم يكن غضب على فلا ابالى ، أعـوذ بنور وجهك الكريم الذى أشرقت له الظلمات وصلح عليه أمر الدنيـا والآخرة من ان ينزل بى غضبك ، أو يحل على سخطك ، لك العتبى حتى ترضى ولا حول ولا قوة الا بك » .

من مأثوراته : « الا ان الذنب لا ينسى وان البر لا يبلى وان الديان لا يموت . اصنع ما شئت كما تدين تدان وبالكيل الذى تكيل به تكتال » .

من حكمه : ما يجرى فى حياتكم اليومية « التذلل الى الحق أقرب الى العزة من التعزز بالباطل » .

ليست جوامع الكلم من الرسول صلوات الله وسلامه عليه فحسب بل نجدها ايضا لدى الراشدين . استلمتم رسالة عمر وهى وثيقة عالمية ستظل وضاءة فى جبين الدهر « من عبد الله عمر أمين المؤمنين الى عبد الله بن قيس : سلام عليك ، اما بعد : فان القضاء فريضة محكمة وسنه متبعة . فافهم اذا ادلى اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . آس بين الناس فى مجلسك وفى وجهك وفى قضائك، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعى واليمين على من انكر ... والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق ، فان الحق قديم لا يبطله شىء ، والرجوع الى الحق خير من التمادى فى الباطل . ومن ادعى حقا غائبا أو بينه فاضرب له أمدا ينتهى اليه فان بينه اعطيته بحقه ، وان اعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فان ذلك ابلغ للعذر واجلى للعمى . الفهم .. الفهم فيما ادلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنه ، ثم قايس الامور عندئذ واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى اقربها الى الله واشبهها بالحق . المسلمون عدول بعضهم على

بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد او ظنينا فى ولاء أو قرابة ٠ فان الله تولى من عباده السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايمان ٠ واياك والغضب والقلق والضجر والتاذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الآجر ويحسن به الذكر ٠ فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله ، فان الله لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله » (١)

هذا السيف البتار فى دستوره الذى وضعه للقضاء نلمس رقته وعذوبة دعائه اذا ما دعا : « اللهم أرزقنى خفض الجناح للمؤمنين ، وذكر الموت فى كل حين وثبتنى بالبر والتقوى واليقين ، اللهم لا تدعنى فى غمرة ولا تأخذنى على غرة ولا تجعلنى من الغافلين » عند على يفاضل بين أهل العلم وأهل المال يقول :

« العلم حاكم والمال محكوم عليه ، هلك خزان الاموال وهم احياء والعلماء باقون ما بقى الدهر ، اعيانهم مفقودة وامثالهم فى القلوب موجودة » ٠ هذا على ٠ الغزالى أبو الفلسفة الاسلامية دعاؤه :

« اللهم انى استغفراك : من كل ذنب قوى عليه بدنى بعافيتك ، ونالته يدى بفضل نعمتك ، وانبسطت اليه بسعة رزقك ، واحتجبت فيه عن الناس بسترك ، واتكلت فيه على اناتك وحلمك وعولت فيه على كريم عفوك ، اللهم اعزنى بالذلة تحت قدميك ، وارفعنى بالهوان عند عتباتك اللهم لا تجعلنى أتزين بين الناس بما يشيننى عندك ، اللهم قدرنى على اداء كل شىء خالصا لوجهك انت ولو لم يرض الناس ، ولا تقدرنى على اداء الشىء لغير وجهك حتى لو أرضى الناس ٠ اللهم انى احار فيك ، فالقاك بين الماء والخضرة وصفاء نفسى حين تشف فترقى الى مقام كرسيك » ٠ (٢)

---

(١) كتاب فن القضاء للمستشار محمد رشدى ص ١٧٢ ٠

(٢) كتاب التصوف الاسلامى للدكتور زكى مبارك ج١ طبعة ١٩٥٤ ص ٣٦ ٠

ومن المتصوفة : ابن عطاء الله السكندرى (١) فى مناجاته :

« الهى : أنا الفقير فى غناى .. فكيف لا أكون فقيرا فى فقرى .
الهى : أنا الجاهل فى علمى .. فكيف لا أكون جهولا فى جهلى .
الهى : منى ما يليق بلؤمى .. ومنك ما يليق بكرمك .
الهى : كيف يستدل عليك بما هو فى وجوده مفتقر اليك .
أيكون لغيرك من الوجود ما ليس لك حتى يكون هو المظهر لك ؟!
متى غبت حتى تحتاج الى دليل يدل عليك ؟!
ومتى بعدت حتى تكون الآثار هى التى توصل اليك ؟!
الهى : هذا ذلى ظاهر بين يديك . وهذا حالى لا يخفى عليك .
منك أطلب الوصول اليك . وبك أستدل عليك .
الهى اغننى بتدبيرك عن تدبيرى ، وباختيارك عن اختيارى
وأوقفنى على مواطن اضطرارى .
الهى : ماذا وجد من فقدك ؟! وما الذى فقد من وجدك ! »

ومن حكمه التى ارجو أن تتمثلوها فى حياتكم : « اذا التبس عليك أمران فأنظر أثقلهما على النفس فاتبعه فانه لا يثقل عليها الا ما كان حقا » .

معذرة ان اخذت هذا الوقت كله فى المأثورات وجوامع الكلم وأملى أن توزع على حضراتكم تلك المقتطفات عقب هذه المحاضرة ، وحتى لا نتوه مازلنا فى مناهل البلاغة : القرآن وجوامع الكلم ثم الشعر .

ما الذى يمكن أن يكسبه الشعر للمترافع : موسيقى اللفظ وما جدوى موسيقى اللفظ للمترافع ؟ ان يكون موسيقى الاداء لان المرافعة كما قلت ارسال واستقبال وعلى مدى طول المرافعة يحتاج المترافع دائما أن تكون الأجهزة المستقبلة على أعلى درجة من الاستقبال وان تتفتح له الاسماع وينفذ منها الى الوجدان ،وان يتدارك الملل والسأم وان يعلم

---

(١) المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها .

ويقر فى يقينه ان تلك هى الآفة المجهضة لكل مرافعة والمبددة لكل طاقة مهما بذلت فلزاما ان يتسلح ضد الملل والسأم بتلك الاسلحة .

المجرد ان يكتسب من الشعر عذوبة اللفظ وجمال الايقاع وموسيقى الاداء تلزمنا به ؟ ويمضى المتسائل ربما ساخرا ليقول : وترى هل هناك مرافعة بالشعر ؟ طبعا ان يترافع المترافع شعرا فهذا أمر لا أرى أنه موفق فيه ، انما من الحصيلة والذخيرة التى تحدثنا عنها اذا ما احتاج المقام الى هز وجدان مستمعك والتسلط عليه تقفز لك من ذخيرتك أساليب شعرية ما أروعها اذا ما أتت فى موضعها .

مثـــال : جزء من المرافعة فى قضية تنظيم كان يهدف الى محاولة قلب نظام الحكم (١) ومن تعليمات احد أقطاب التنظيم الى أفراده أن لا تسمعوا الا اذاعة اسرائيل ، ولا تصدقوا من الاخبار الا مـــا تذيعه اذاعة اسرائيل ، هذا أمر كشفت عنه التحقيقات .

أتى زميل يترافع مرافعة الاتهام فى حق هذا الذى أصدر تعليماته الى أفراد التنظيم على ذلك النحو فماذا قال : « لن تفوتنى فى أمره وقفة ذاك انه الشجى باسرائيل ، المعنى بوصلها ، الموصى للصحاب باستماعها ، فلا صدق الا ما قالت ، ولا حق الا ما نطقت ، فيم هذا الولاء ؟ ولم كل ذاك الوفاء ؟ اسرائيل ... اسرائيل وكان حرابها لم تجهض شقيقاتك ، وكأنها لم تهدم منازلنا ، ولم تحرق مصاحفنا ، ولا راياتها ارتفعت فوق أشلاء راياتك . وكأن جميع من صلبوا على الاشجار فى يافا وحيفا وبئر السبع ليسوا من سلالاتك ، لكن نار الحقد قد قتلت مروءاتك ، فبت صريع شهواتك ، تمضى وكأنما المأساة ليست بعض مأساتك ، فبعث الله بعث رماد أمواتك ، متى تفهم ؟ متى ياسيدى تفهم ، محال عليك أن تفهم لأن الانسان قد مات فى ذاتك » .(٢)

هذا شعر ، وشعر من قصيدة معروفة أرشد عنها أو أطلعنى الزميل المترافع عليها قصيدة « الحب والبترول » لنزار قبانى فى ديوانه « قصائد سياسية » . الزميل المترافع كان قد قرأ هذه القصيدة قبل تلك المرافعة بسنوات ، غاية ما هناك انه كما قلت سجلها فى النوتة الخاصة ، وأتى

---

(١) الجناية ١٢ سنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا .

(٢) من مرافعة النيابة فى الجناية ١٢ سنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا .

الموقف الذى قفزت هذه الابيات اليه لينطلق بها فى مرافعته واظنه قد نال حظا من تملك وجدان سامعيه ، هذا هو الشعر وقيمته فى المرافعة .

مثال آخر : تذكرون قضية ، لا أعرف اذا كنتم على وعى بهـا أم لا ؟ ما بعد النكسة كانت قضية انحراف جهاز المخابرات العامة (١) عن للزميل المترافع ان يستهل مرافعته :

صعدنا أمـانيا على شجر مد الظلال على طين وأوحال
وضاحكنا غراب البين نحسبه غريد سانحة من يوم اقبـال
وذقنا خسة الدنيا وقد مزجت كأس المقل بأحلام وآمـال
وكابدنا رزاياها وقد جلبت شؤم العثار على ضـيم واقلال

واتيح لى ان اعلم مصدر هذه الكلمات ، هى من قصيدة كان قد قرأها هذا الزميل المترافع من قبل هذا الموقف الذى وقف فيه من حوالى خمس عشرة سنة ، وسجلها عنده فى نوتة وأتى الموقف الذى قفزت اليه فيه هذه الكلمات لتطابق معنى أو لتكون على مقتضى الحال .

هذه القصيدة أخيرا هيء لها ان ترى النور او ترى اشعار ذلك الشاعر النور . هذه القصيدة للدكتور محمد العلائى استاذ الحضـارة الاسلامية بجامعة عين شمس ، وكان حريصا على ان لا يعرف عنه انه يقول شعرا ، واخيرا جمع له بعد وفاته بعض شعره وصدر فى هـذا الكتاب من الهيئة العامة للكتاب ، ارجو ان ينفسح وقتكم للاطلاع على هذه الاشعار لانها من اقوى ما قرأت حتى اليوم للدكتور محمد العلائى وقد كان ضريرا وتمثل ابى العلاء المعـرى وعلى ذات النهج اصـدر اشعاره وبها من القوة ما طلبت به الى استاذنا الدكتور عبد الصبور ان يحدثكم فى الأدب القضائى عنه ربما فعل وربما ضاق به الوقت ، أرجوكم أن تطلعوا عليها فى المكتبة هنا يوجد ثلاث نسخ .

هذه الابيات التى استهل بها الزميل هذه المرافعة هى من قصيدة للدكتور العلائى فى ذكرى العيد الالفى لابى العلاء المعرى ، استهلها بمقدمة نثرية :

---

(١) القضية ٢ سنة ١٩٦٨ محكمة الثورة .

« يا أبا العلاء رمتنى ارادة الحياة الى دنيا كدنياك ، فتكشف ضبابها لبصيرتى عن واقع أخمد فى قلبى مشاعر المحبة ، واطفأ من ضميرى مشاعل الايمان ، ثم سايرت موكب الزمن : جسد جذبته الارض وروح قد وسع الارض والسماء ، واطعمت نفسى من ثمار الخطيئة حتى ورمت ، واحرقتها فى لهب الصلاة حتى تلاشت . ذلك وما الهمتنى خطيئتى وصلاتى أكثر من أننى حى وسوف أموت » .

ثم استهل قصيدته : شيخ المعرة يا من ذاق آلامى .. أيامك السود كانت مثل أيامى .

مازلنا فى زاد المترافع وفى اطار سعة الاطلاع نتحدث عن البلاغة ومناهلها من قرآن وجوامع للكلم وشعر ، فى أمر الزاد كذلك من المهم والواجب الحتمى الالمام باللغة الاجنبية ، وعندنا اللغة الاولى بحكم ممارسة القانون هى الفرنسية ، وربما لدى أخوة السودان الانجليزية . لابد من الالمام باللغة الاجنبية ، لا تعتقد حسبما يهيىء لك خيالك انك ستضع نفسك دائما بمنأى عن التعامل مع هذه اللغة ، مهما حصنت نفسك من انك تبعد عن اللغة الاجنبية والمتعاملين بها ، سيأتى موقف تجد نفسك حتما مغروسا فى التعامل باللغة الأجنبية .

بحكم واقعكم اسمع الكثير منكم يقول انا سأشتغل فى الصعيد ، أنا رجل من جرجا وسأشتغل فى أبو طشت ما لزوم اللغة الأجنبية ؟ لن تظل طول عمرك فىجرجا أو أبو طشت .لابد ان تتحرك وستتحرك الى مواقع حتما عليك ان تتعامل فيها بلغة أجنبية ، وبحكم الانفتاح وما يولده من تعامل مع جهات أجنبية ستعرض عليك قضايا قوام الدليل فيها لغة أجنبية ، وأظن أنه فارق كبير بين محقق يملك ناصية الدليل بأن يعرف لغته وبين محقق لا يقرب الدليل الا بواسطة مترجم .

بالنسبة للعدالة المطلقة أيهما أفضل للعدالة ؟ وهذا أمر حتمى ، بعض زملائكم كانوا يعتقدون أن هذا الكلام ليس له ظله ، وبعد تخرجهم يأتون الى ويقولون لى : يعرض على فى اليوم ما بين محضرين وثلاثة محاضر ، ان لم اتفاهم باللغة الاجنبية لا استطيع ان اسير محضرا منها . ثم لن تظل وكيل نيابة سترقى وتعلو وتعلو وستصير مستشار نقض وسيتحتم عليك وأنت مستشار نقض أو عضو تشريع أو عضو محكمة

عليا الرجوع للمصادر القانونية باللغات الأجنبية فماذا انت فاعل ؟

ساعرض مشكلة بسيطة جدا لمحام مترافع هو زكى عريبى (١) يترافع ويكتب لمحكمة النقض فى جريمة شهادة زور فقرأ فى المراجع الأجنبية ان من الاركان ان ترد هذه الشهادة على ما يطلق عليه : ACtion liée entre : أى دعوى مربوطة مرددة ، أظن عندما يترجم ترجمة الانسان الذى ياتى بلا تمكن وبلا المام سيقول لك : أن تكون الشهادة فى دعوى مربوطة ما معنى هذا ؟ وبتقليبها على كافة الوجوه فقال ـ وهذا الكلام مكتوب : أقصى ما استطعت ان اصل اليه بعد طول عناء ان تكون الشهادة فى دعوى قائمة • فى هذا أقصى ما فتح به الله عليه ويستطرد فى مقاله ـ وهذا المقال سيوزع عليكم ـ لكن الأمر استقام لمحكمة النقض برئاسة امام اللغة القضائية العصرية عبد العزيز باشا فهمى ـ صاحب هذه القاعة ـ الذى أصدر حكمه مقررا « ألا شهادة زور حتى تؤدى فى دعوى مرددة بين خصمين » •

يقول زكى عريبى : هو تعبير بارع لم يكن فى ميسور غير الضليع المتفقه فى اللغة العثور عليه •

مطلوب منك كذلك فى امر الزاد ان تطلع على مختلف الفنون والاكتشافات العلمية الحديثة خاصة ما تعلق منها بعملك ، مثلا بحث عن مضاهاة الأصوات وعن تحليل الصوت وما يسفر عنه التحليل فى مقام مضاهاة الاصوات وان تحليل الاصوات من الممكن ان يأخذ فى مقام التدليل مقام البصمة • وكما قلت اطلاعك خارج القانون هو مدى رسوخك فى القانون •

مطلوب منك كذلك فى امر الزاد ان تتزود باللباقة والكياسة والتواضع •فى قول عامى ارجو الا يغيب عنكم ابدا فى مواقفكم المختلفة فى حياتكم يقول « اللفظ سعد » ، كيف يتصور ان مثل هذا المثل يجد مسراه فى حياتنا • نضرب لذلك مثلا بسيطا :

محام وقف ليترافع فقال : لو أنصفتنا النيابة لما أتت بنا الى هنا •

---

(١) أنظر مقال زكى عريبى لغة الأحكام والمرافعات الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ج٢ ص ١٦٢ •

راق هذا التعبير زميلا له ولكن تخلت عنه اللباقة والكياسة او تخلى عنه سعد اللفظ فوجدناه ينطق : لو ان النيابة عندها انصاف ما كناش جينا هنا . المعنى واحد ولكن اى القولين يلقى له السمع ويفتح له القلب ؟

« لو انصفتنا النيابة لما اتت بنا الى هنا » والثانى « لو ان النيابة عندها انصاف ما كناش جينا هنا » . لا .. على الرغم منك عندها انصاف . استفزاز ما أغناه عنه ، وما أحوجه الى لباقة وكياسة تغلف مقاصده فى لفظ مسموع لين يسعده ويسعد من يترافع من أجله .

مما هو مطلوب اليك ان تتزود به ان تتخلص من لوازم كلامية تلح عليك وقد تفسد منك القول . مثل : تجد واحد عنده لازمة كل ما يكلمك يقول « واخد بالك معايا » وبعد كلمتين يقول « واخد بالك معايا » طيب أنا واخد بالى معاك بس قول .

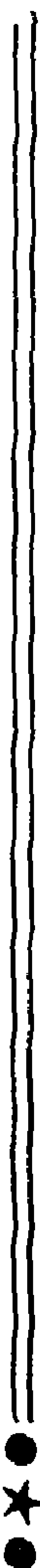
يجب أن نتأمل أنفسنا ونتخلص من اللوازم الكلامية التى تفسد على المستمع استماعه .

كذلك التخلص من عيوب النطق ، عيوب النطق من الممكن معالجتها بالمثابرة واظن كلكم درستم وسمعتم عن « سيسرون » لما كان عنده اللدغة فكان يضع الحصى فى شدقه وينطلق فى الفلوات ليترافع وليعلى صوته حتى صار أشهر خطباء الرومان .

فلابد أن يتنبه كل منا الى عيوبه فى النطق وفى اللوازم الكلامية . ذاك ما كان من أمر زاد المترافع أو ما ينبغى ان يتزود به المترافع .

بقى موضوع كنت آمل ان أتناوله هذه المحاضرة وان توفروا على محاضرة قادمة ، ولكنى اراه موضوعا على قدر من الاهمية ، ذلك هو موضوع « بناء المرافعة » أو عناصر المرافعة وكيف تبنى المرافعة ؟ أرجو ان اتناوله فى محاضرة قادمة .

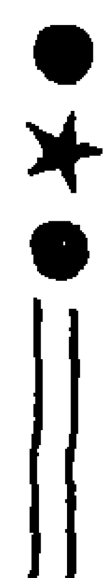
وشكـــــــــرا



المحاضـــــرة الخامســـة

فـــــــى

٢٧ / ٧ / ١٩٨٦



بسم الله العــدل وبهداه الحــق

السـادة أخوة السودان الشقيق

السـادة الزمـــــلاء الابنـــــاء

فى لقائنا الماضى كان الحديث فى امر « زاد المترافع » وتناولت فى هذا الحديث جوهر الزاد من حيث سعة الاطلاع ، وقلنا انــه من داخل هذا الاطار العام والذى هو أساس كل زاد ، وأساس وقوام رجل القانون تذكرنا قولة لاستاذ جليل رحمه الله الاستاذ الدكتور « وديع فرج » فيما كان ينادى ويجهر به دائما « رسوخك فى القانون بمدى اطلاعك خارج القانون » ٠

ومن داخل اطار سعة الاطلاع قلنا ان اول ما يتطلبه المترافع هو التمكن من اللغة وآدابها ، وقلنا ان خير منهلين فى هذا المعترك هما : القرآن الكريم وجوامع الكلم والمنهل الثانى هو الشعر .

وفى أمر القرآن الكريم قلنا انه اساس الزاد لما اختص به من ثلاث أمور لا غنى للمترافع عنها : اولها : البلاغة ، وقلنا ان معجزة القرآن فى بلاغته ، ولا غنى للبلاغة فى امر المترافع وزاده .

وقلنا ان ثانى خصيصة يتميز بها القرآن هو انه وسيلة تقويم اللسان ومعالجة عيوب النطق .

وان ثالث خصيصة هى سر من اسراره الكامنة فيه وهى الموسيقى الباطنة فى الفاظه ومبانيه ، وان موسيقى اللفظ التى تمس الوجدان من قبل ان تمس الاذان هى من سمات المترافع وزاده ينبغى الا ينفك عنها أو يفرط فيها .

وتطرقت مع حضراتكم الى جوامع الكلم ، استعرضت منها من اقوال الرسول ومن اقوال الراشدين ومن اقوال الفلاسفة ومن اقوال المتصوفين واملى ان تكون هذه المأثورات قد وزعت على حضراتكم .

من بعد ذلك تناولنا امر الشعر وما يكسبه للمترافع من حصيلة لفظية ومن ملكة انتقاء اللفظ المناسب للمقام ، ومن موسيقى الالقاء وكل هذه لوازم لا غنى عنها للمترافع .

وسقت لحضراتكم أمثلة طعم بها المترافع مرافعته من الشعر فكان لها وقعها . ومن بعد ذلك وفى مقام تبيان الزاد قلنا ان الالمام باللغة الاجنبية ضرورة ، وضربنا مثلا على ذلك بمصطلح فرنسى فى مقام تهمة شهادة الزور ، من بعد ذلك قلنا ان التزود باللباقة والكياسة أمر مطلوب وسقنا على ذلك قولة عامية هى ان « اللفظ سعد » .

ومن بعد ذلك كله قلنا انه ينبغى وحتما على المترافع ان يراقب ذاته ويتخلى عن لوازم الكلم التى قد تفسد مرافعته او تثقل على سامعه .

كل هذا تحدثنا به وتوقفنا عند موضوع نتناوله اليوم هو « بناء المرافعة » أو « عناصر بناء المرافعة » .

من قبل ان الج فى هذا المضوع احب ان انبه الى اطار عـام يتحتم علينا الالتزام به من بداية الموضوع حتى منتهاه ، ذلك هو الفرق بين « لغة المسموع » ولغة المقروء » ۰ قد تعجبون لم هذه التفرقة التى اضعها بين يدى حضراتكم ولكن علينا ان نتأملها ۰

هنـاك لغة معدة لتقـرأ ، تتمتع وتتميز تلك اللغة المقرؤة وهى لغـة الأحكام بانضباط الكلمة لتؤدى المعنى المقصود بلا تزيد ولا نقصان ودونما استخدام لمحسنات لفظية أو مترادفات أو تشبيهات ، تلك لغة الاحكام ان تنتقى اللفظ الذى يؤدى المعنى المقصود فى ذاته بلا تزيد ولا نقصان ، اى ان ابذل كل طاقاتى لاختيار اللفظ المنطبق تماما ۰

أما لغة المرافعة أو لغة الخطابة،فهى لغة لها مميزات كثيرة وسمات كثيرة منها : ان انتقى اللفظ ذا الجرس الذى يمس الوجدان ويؤثر فيه من قبل ان يستقر فى العقل لاننى فى لغة الخطابة محتاج الى ان يتفتح وجدان سامعى ليتقبل ما اريد ان اسوقه من معنى ، فاذا ما اخترت وعمدت الى اختيار اللفظ فانما اتى باللفظ ذى الجرس ، وربما عمدت الى المحسنات البديعية وربما عمدت الى المترادفات ، وربما عمدت الى التكرار غير الممل لكى اصل الى وجدان سامعى ، تلك لغة خطابة أو لغة مسموع ، ان اتيت بها فى المقروء كنت ممجوجا ۰

تذكرون اننى فى مقام الارتجال المكتوب اتيت، لكم بقولة لزكى عريبى (١) حين قال « الذين يضطرون الى تحبير مرافعاتهم ثم القائها يجب أن يكتبوا بغير اللغة المعدة للقراءة ، ان عليهم ان يتصنعوا لغة الارتجال فينأوا بكلامهم عن كل ما يشعر بجهد التحضير ۰

ان ذلك المترافع يترافع بقلمه فى القضية متمثلا انه امام المحكمة ، حتى اذا فرغ طوى صحفه وقام منها وقد رسمت هذه المرافعة فى رأسه ، وأصبحت ذات معالم واضحة ، توجه فكره اذا ما وقف للدفاع ، وتقيه شر جموح الخاطر دون ان تمنع تدفق بيانه المطابق لمقتضى الحال » ۰

---

(١) انظر مقال زكى عريبى لغة الاحكام والمرافعات الكتاب الذهبى للمحاكم ج٢ ص ١٦٩ ۰

تلك قولته وله فى هذ االمقام قولة اخرى ارسخ بها الفرق بين المسموع والمقروء يقول : « لغة المرافعات لغة حديث لا لغة كتابة ، واذا كان للحديث على الكتابة مزايا فان له متاعبه وصعابه ، فمن مزاياه ، مزايا الحديث ، ان المحدث يلقى السامع وجها لوجه وفى استطاعته اذ يلقاه على هذه الصورة ان يستعين على اقناعه بلسانه وعينه ، بصوته واشارته ، بحركته وسكونه ، ببديهته ودقة ملاحظته ، بل بما فيه من قوة مغناطيسية كامنة » • (١)

يقابل هذه المزايا ـ كل هذا فى لغة الحديث ، أنا أترافع بلسانى وعينى وبنبرتى وبسكناتى وبايماءاتى وبحركات يدى وبحركات جسدى كل هذا يستخدم فى لغة الحديث ـ يقابل هذه المزايا ان المتحدث مضطر بحكم طبيعة الموقف الى الابتكار السريع والكلام المرتجل ومواصلة الحديث فى غير توقف ولا تردد ، لذا كانت اول صفات لغته هى بساطة التعبير •

سمة أخرى فى لغة المرافعة تتميز بها عن لغة المقروء هى غلبة العاطفة ، ليس ألزم من لغة العاطفة فى مقام المرافعة ، كلام المترافع يبقى مجرد كلام لا طائل تحته حتى تغشاه عاطفة صادقة فتصبح له قوة السحر ، ويقولون : القول ينفذ الى القلب اذا صدر من القلب • وتلك سمة اخرى للغة المرافعة تتميز عن لغة القراءة أو لغة المكتوب •

مثل واضح وبسيط جدا بين لغة المرافعة ولغة المكتوب : لو حضرتك تناولت اى مجموعة من احكام النقض وفتحتها ستجد ارقى لغة واضبط لغة واضبط عبارة فى صياغة قواعد محكمة النقض • وهذا امر مسلم به لكن هل تستطيع ان تأخذ قاعدة نقضية ـ اى من قواعد محكمة النقض ـ وتنهض لنتحدث بها بلغة المرافعة مهما لونت من صوتك أو مهما أضفيت عليها من عاطفة ؟ لا ، لأن هذه لغة كتابة تختلف تماما عن لغة المرافعة •

أمر آخر : توضيح الفكرة واستجلائها والوثوق من انها استقرت فى وجدان سامعك ، فى المرافعة دائما كما ذكرت الآن انت على اتصال

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٨ •

وثيق بينك وبين سامعك ، تتلمس ملامح وجهه ، تتلمس ما اذا كان قد بدأ السأم يدب اليه أم أنه مازال متابعا لك • عند استجلائك لفكرة معينة وانت تقرأ ملامح وجه سامعك تجد نفسك فى حاجة الى التكرار والى الاعادة بمختلف الصور ولو تعدد هذا التكرار •

ان عمدت الى لغة الكتابة فانت تضع الفكرة فى لفظها المنضبط ، واذا لم يسعف قارئك الفهم من اول قراءة فليعد القراءة ، أو ان كان مكدود الذهن ربما طوى ما هو مكتوب ثم عاد اليه فى مناسبة اخرى ليقرأه بتفهم وتمعن أكثر •

اذا هذه سمات لغة المقروء ، وفواصل بينه وبين لغة المسموع ،هذه الفوارق أرجو أن تظل نصب أعيننا ولا نتخلى عنها أبدا طول الحديث فى امر عناصر المرافعة أو بنائها ، لان هذه جوهريات لا ينبغى التخلى عنها أو أن تغيب طوال حديثنا فى امر بناء المرافعة •

ولنسأل هل من اعلامنا من جاد علينا بالحديث فى امر بنـاء المرافعة • « لمحمد باشا على علوبة » حديث فى هذا المعترك يقول :(١) « المرافعة معانى مركبة فهى ثوب من الفاظ وتراكيب سهلة سـائغة وهى على مرحلتين : المرحلة الاولى عرض الوقائع وفيها يكون المترافع راويا ، والمرحلة الثانية هى استنتاج الحق من هذه الوقائع الاستنتاج المؤيد للمسائل القانونية المطروحة وفيها يكون المترافع محاضرا •

اذا يفرق بين امرى الـراوى والمحاضر ، الراوى فى مرحـلة والمحاضر فى مرحلة اخـرى •

الراوى محتاج الى لغة العاطفة ولغة المحسنات ومخاطبة الوجدان وكل هذه العناصر التى ذكرتها •

المحاضر محتاج الى مخاطبة العقل مباشرة ، ويضـيف هنا : « وللقضايا الجنائية مرحلة خاصة من هاتين المرحلتين قد تندمج فى احدهما وتسير معها وفيها يكون المترافع خطيبا يتناول بفصاحته وقوة بيانه بواعث الاتهام او بواعث الاجراء ، ويبحث فى نفسية المتهمين أو المجنى عليهم ومراكزهم الاجتماعية وغير ذلك ، ويؤثر بقوة حجته

---

(١) كتاب المرافعة للاستاذ حسن الجداوى طبعة ١٩٣٣ ص ١٧١ وما بعدها •

وبقوة خياله فى نفس السامع بما يهز منطقه أو عواطفه ويبعثه على تغيير عقيدته واشمئزاز نفسه من الجريمة ومرتكبيها أو العطف على التهمة والمتهمين فيها • فتارة يصور التهمة بأشنع مظاهرها واسبابها وآثارها تصويرا يبرر شدة العقوبة ، واونة اخرى يسعى الى استمالة القاضى واستدرار رحمته وعطفه ، وقد لا يرى تحقيق العدل الا بالرحمة بأن يقول ان الرحمة ليست الا ركنا من اركان العدل وجزءا منه لا يتحقق بدونها ، كما ان الشدة قد تكون كذلك •

وقد يطنب فى هذا القول بما يتفق وظروف الدعوى وحالة ذوى الشان فيها وفق مرحلة عرض الوقائع ، ويجب على المترافع ان يكون هادئا ظاهر المعنى مرتب الوقائع يدفع السامع الى ان يسير معه وان يتتبعه بلا عناء ، وان يعرف ان من حق القاضى الا يسمع الا ما يفيد الدعوى • لذا وجب على المترافع أن يكون مرتبا لوقائعه ظاهرا فى بيانه وان يكف عن الاسترسال فى بيان الواقعة متى ظهر له ان القاضى قد فهمها ، وان يكون ذا فراسة ترشده الى مبلغ فهم القاضى للواقعة •

فان احس انه قد ادى رسالته كان من العبث ان يسترسل ، وان رأى أن الواقعة لم تظهر بعد ،كان عليه ان يعيدها فى قالب اخر يستسيغه القاضى • ثم تأتى مرحلة استنتاج النتائج من الوقائع ، وعلى المترافع اللبق ان يحمل القاضى على استخراج النتيجة بنفسه قبل ان يدلى هو بها ، ويجب على المترافع للوصول بالقاضى الى استخلاص النتيجة ان يكون واثقا مما يقول واياه ــ (تحذير) ــ اياه ان يخطىء ما كـونه القاضى من عقيدة نتيجة اطلاعه ، والا انقلب الامر الى امتعاض وسوء ظن قد يسىء كثيرا وربما أصاب جوهر القضية من حيث لا يشعر به احد ، واساس النجاح ان يكون للمترافع شخصية محترمة ومحبوبة ، فيتتبعه سامعه ولا يمل من الاصغاء اليه ، فالقاضى يحس بما يحس به كل نحو الاخر من احترام او امتهان او عطف او اشمئزاز ، ولا يكون هذا العطف وذاك الاحترام الا بفضائل الصدق والجد والتواضع » • حقيقة جمع الرجل فأوعى فى كل ما ذكره دن تقسيم المرافعة ومراحلها ، وما ينبغى على المترافع ان يلزم نفسه به اثناء الاداء •

أمر خطير نبه له « علوبة باشا » وأنبهكم اليه وستلمسونه فى واقع حياتكم العملية ستجدون من المحامين ــ الذين ستشهدونهم يترافعون

محام يكاد يكون مطربا وكل مواصفات المرافعة تتمثل فيه وفيما يقول ومع هذا تجد الدائرة تعطى له جانبا ، وربما اداروا الكراسى وأعطوه جنبهم •

الأمر يكون مذهلا ، وكيف لا يستحوز على اهتمامكم ؟ ولماذا تتعمدون ان تعطوا له جنبكم او تتعمدون اشعاره انكم منصرفون عنه ؟

هذه الصور عرضت ، وكان لى من التطاول ان سألت اساتذتى أعضاء دائرة معينة عن موقف مثل هذا الموقف ، محام يترافع فى غاية العذوبة والتسلسل ورغم ذلك تعطون له جنبكم وتنصرفون عنه فسألت لماذا لا أرى أقبالا منكم عليه اطلاقا ، فقيلت لى كلمة : ده أصله مغالط لو ان دائرة من الدوائر – واحذركم منها كمترافعين للاتهام وليس للدفاع فقط – لمست فى محام المغالطة فى الوقائع او فى ايراد ما ورد على لسان الشهود ليلون الواقعة على منهج يريد من خلاله ان يتناول الواقعة به ويؤثر بها ، والمحكمة قد اطلعت على الاوراق من قبل ان تدخل وتعلم موقع المغالطة فيما يقول ، لو أتى هذا انصرفت عنه الأفئدة والقلوب مهما حاول •

كثيرا ما يلجاون الى الصمت ويتركوه يسترسل • وأحيانا كلمة تقال : !! من أين آتيت بهذا الكلام يا استاذ – هل قرأت صفحة كذا ؟ !! هذه تكون القاضية • افهموا هذا ولتعوه جيدا لانه كما يرد على أمر المدافعين يرد أيضا على ممثلى الاتهام ، اياك والمغالطة ففيها حكم بالاعدام على المترافع ، ويكفى ان يشاع عن محام مرة او عن اى مترافع مرة أنه مغالط لكى لا يسمع بعدها مهما حاول • الأمانة فى عرض الواقعة لا غنى عنها وحتما ان تكون هى الرائد والهدف •

ذاك تقسيم سعادة علوبة باشا • نلاحظ ان – وهذا هو واقع العمل – مجرد ما سيبدأ ينهض ، تجد المحكمة تسأل المترافع كم من الوقت سيكفيك يا أستاذ ؟ يبدأ المحامى يقول مثلا « والله سآخذ مقدمة فى ربع ساعة وأستعرض الوقائع فى نصف ساعة وأناقش الادلة فى ثلاثة ارباع ساعة اما الخاتمة فلن آخذ فيها اكثر من خمس دقائق » فيرد رئيس الجلسة ويقول : «اقتصر على الوقت المخصص للخاتمة» (١)

---

(١) أنظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦٥ •

وهذا الكلام يحدث ، واذ لم يقلها له هكذا ، فى اثناء المرافعة يقول له : « هذه النقطة قد وضحت ، انقل على التى بعدها » ٠

وهكذا بحيث لا يتبدد الجهد فقط بل يتبدد الكيان ٠

من هذا نخلص الى ان المرافعة ليست بطولها ، ولذلك قيل وبحق « ليس الزمن الطويل هو التطويل ، الدقائق قد تكون تطويلا اذا هان شأن ما يقال وقد لا تكون كذلك اذا كان ما يقال فى أيام طوال جدير بالمقال » ٠ (١)

لا يلام القضاة على عدم السماع قدر ما يلام المترافعون ، لان اساس النجاح هو ان ترتب نفسك وتسرع بتشكيل مقالك على مقتضى الحال الذى أمامك ، ولذلك قيل : « ان فن الحذف ، فن الاختصار يساوى تماما فن الكلام ، فالتطويل قد يفعم الانفس بالسآمة ويدفع الأعين الى الغمض ويدفع الافئدة الى الاستنامة وتلك آفة المرافعة»٠(٢)

خير للمترافع ألا يعرض كل ما فى الملف بل الفن كل الفن ليس فى عرض مافى الملف بقدر ما هو فى اهمال مايجب اهماله من هذا الملف واضح - لن أقرأ القضية من الالف الى الياء ، انما اكون من الحصافة والكياسة بحيث لا أفيض الا فى النقاط التى يريد قضاتى الاستماع للرأى فيها ٠

وهذا ما نقول ان « الحذف فن » ماذا تحذف وماذا تهمل دون ان يؤثر ؟ وماذا يجب ان نقوله ؟ هذا هو الفن ٠

فالأمر ليس أمر عرض كل ما فى ملف الدعوى بقدر ما هو الفن فى اهمال ما يجب اهماله ، وليس معنى الاهمال ضياع الحق - لا - هو ما لا ينبغى أن يقال ٠ اتى احمد بك رشدى وصاغ كل هذه الخواطر فيما أدلى به فى أمر بناء المرافعة فقال : « يجب ان يكون الكلام ثوبا للمعانى المقصودة لا قصيرا فينكرها وتنكره ولا طويلا فتتعثر فيه فقد تكون للحق المطلوب حياة فى نفسه ، ولكن لا يلبث ان يموت لأن قصور الابانه عنه تركه مختفيا تحت التراب - هذا فى القصور - أو

---

(١) انظر ذات المرجع ص ٢٧٤ ٠

(٢) أنظر كتاب المحامون وسيادة القانون باب هنرى روبير ص ٢٦٣ ٠

لأن الخروج عن القدر اللازم عنه الى الاطناب فى غير مقتض أو التعلق بالحواشى البعيدة عن طلب الموضوع ، ارسل من الملل والسأم ما يضيق به صدر القاضى فلا تجد الحقيقة مسلكا الى نفسه والقاضى على كل حال بشر مثلنا تعنيه الحجة الظاهرة فى العبارة الموجزة عن التطويل باعادة ما قيل أو بما لا يقوم به الدليل » . (١)

ذاك قول علمنا اياه أحمد رشدى فى مقام بناء المرافعة . وان كان لى أن أحاول مع حضراتكم وفى ضوء كل ما قلناه وسبق التأكيد عليه من التزامات وواجبات حتى خلتم معى ان مرافعة ممثل الاتهام بما ألزمناه به من واجبات والتزامات تكاد هى والحكم يلتقيان فى أمر اظهار وجه الحق . هناك قولة تقول : « المترافع اول قاض فى القضية بينما القاضى آخر محام فى القضية » . كيف ؟ القاضى يتولى الدفاع عما حكم به بما يحرره من اسباب ، والمحامى يترافع للقاضى ليصدر ذاك الحكم ، والقاضى يترافع للدنيا بكتابته لاسبابه لتعتقد بصحة هذا الحكم . القاضى يحكم دون ان يتكلم والمحامى يقف مجلجلا بصوته مجاهدا بأسلحته فيمثل طالب العدالة اما القاضى فيمثل مانح العدالة . وكلاهما يؤدى واجبه فى قاعة يجتمع فيها الانسانى والربانى هى ما يسمى بدار القضاء .

ان كان الأمر كذلك فنستطيع ان نقول ان مرافعة ممثل الاتهام هى فى مقام الحكم المسموع اما اسباب القاضى فهى الحكم المقروء ، أمر لا اعتقد اننا نختلف فيه ، ان كان الامر كذلك فتعالوا بنا نتبين ما هى عناصر بناء الحكم المقروء ؟ كيف يكتب الحكم ابتداء ؟

الحكم الخالى من عيوب التسبيب ـ وهذا موضوع ستردونه وسيطول الأمر بكم فيه ، فى أمر تسبيب وضوابط تسبيب القرارات ـ حتى يخلو الحكم من عيوب التسبيب ، ما هى عناصر الحكم الخالى من عيوب التسبيب ؟ كيف يكتب ؟ وطبعا نأخذ حكما بالادانه لانه يقابل عندى مرافعة الاتهام .

---

(١) الكتاب الذهبى للمحاكم الاهلية ج٢ مقال المحاماة كما اعرفها للاستاذ أحمد رشدى ص ١٥١ .

الحكم الخالى من عيوب التسبيب ، كيف يكتب ؟ من بعد الديباجة يكتب فى منتصف السطر الاسباب ويصوغه على النحو الآتى : بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الشهود والمرافعات والمداولة قانونا من حيث ان واقعة الدعوى حسبما استقرت فى يقين المحكمة تتحصل فى انه بينما كان زيد فى طريق عودته من حقله تربص به عمرو فى مكمن أتخذه لذلك نظرا للخصومة المبيتة بينهم وتربص فى مكمنه حاملا سلاحا قاتلا وأنتظر مرور المجنى عليه فى الطريق حتى اذا وافاه أطلق من بندقيته عليه عدة أعيرة نارية بقصد قتله فأصابه ولم يكف عن الاطلاق الا بعد أن تحقق من وفاته ، وفى طريق انصرافه حاملا سلاحه شاهده فلان وفلان فهرول وألقى بسلاحه فى المصرف وانطلق عائدا الى بيته ٠

كما نقول الواقعة كما استقرت فى يقين المحكمة هى نوع من سرد للواقعة أقرب ما يكون فى ايجازه وفى المــامه بالوصف ، لأننا لو حاولنا ان نضاهى الوصف سنقول قتل فلان عمدا مع سبق الاصرار والترصد بأن بيت النية على قتله واعد لذلك سلاحا قاتلا بطبيعته وكمن له فى طريق عودته وما أن ظفر به حتى اطلق نحوه عدة اعيرة نارية قاصــدا من ذلك قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ٠ هذا وصــف النيابة المنضبط المحبوك ، الــذى ســمعتوه منى ، الواقعة كما اســتقرت فى يقين المحكمة هى نــوع من تحصيل وصف النيابة باضافة شخوص ربما الشهود ، ربما ما لحق بالواقعة من وقائع قامت عليها ادلة ٠ بعد ما يحصل الحكم الواقعة كما أوردتها لحضراتكم يقول : حيث أن الواقعة على هذا النحو قد قامت عليها الادلة المتمثلة فى شهادة فلان وفلان وفلان وفى ما أسفر عنه تفتيش المصرف وضبط السلاح المستعمل وتقرير الصفة التشريحية وتقرير فحص السلاح ، يعنى هنا يحصر الادلة التى كون منها عقيدته عن الواقعة ٠ نقول عملية الحصر ،حصر الادلة المنتجة لها اى المنتجة للواقعة حسبما استقرت فى يقين المحكمة ، وبعد ذلك على الحكم ان يورد مؤدى كل دليل بمعنى بعد ان يحصر الادلة على نحو ما ذكرت يقول : حيث ان فلان قد شهد بأنه ٠٠ ويورد محصل تلك الشهادة وعليه ان يبين مصدرها اما انه قالها فى محاضر الشرطة او تحقيقات النيابة او أمام المحكمة ٠ يكون هذا ايراد مؤدى كل دليل ٠

وبعد ذلك وحيث انه بسؤال المتهم أنكر ودفع الحاضر عنه مثــلا ببطلان التفتيش ، ببطلان القبض ، بعدة دفوع ، الدفوع القــانونية وبعد ذلك أيضــا عليه أن يورد الدفاع الجوهــرى ، ما هو الدفــاع الجوهرى ؟ فى عجالة شديدة لانه يطول شرحه ، فى عجالة شديدة هو الدفاع الذى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، بمعنى مثــلا الشهود حددوا وقتا لحدوث الحادث الساعة ٣ مساء فيأتى تقرير الصفة التشريحية بما يصف به الجثة ويقول أن فى الساعة ٣ هذه تكون الجثة فى حالة تيبس رمى ، والتيبس الرمى هذا عندما نحسبه فلابد أن يكون مقتولا قبل الساعة ٣ من ٨ الى ١٢ ساعة ٠ اذا هذا دفاع لو صح وأتى المحــامى يقول الشــهود كذابين وانا بأتمسك بتقرير الصــفة التشريحية واحضروا الى الطبيب الشرعى لاناقشه ، هذا دفاع لو صح لأصبح الشهود كاذبين وتغير وجه الرأى فى الدعوى ؟ وهذا باختصار شديد مثال على ما هو الدفاع الجوهرى ٠

فعلى الحكم لزاما عليه ان يورد دائما ما ابدى من دفوع او دفاع جوهرى وعليه ان يرد على الدفوع والدفاع الجوهرى ٠ فى حيثيات متتالية ، من بعد ذلك عليه ان يورد الوصــف القانونى للجــريمة وحيث انه يبين من كل ما تقدم ان المتهم فى يوم كذا بدائرة كذا ويورد هو الوصف حسبما استقر عليه ٠

من بعد ايراد الوصف القانونى لابد وان يورد مادة العقاب ، الامر المنطبق على المادة ٠٠٠ ، وعدم ذكر مادة العقاب هذا قصور مبطل للحــــكم ٠

من بعد الوصف القانونى للجريمة وايراد مادة العقاب المنطبقة يتناول الظروف المخففة او المشددة التى يحدد بناء عليها قدر العقاب ثم يورد فى النهاية العقاب ٠

هذه هى عناصر الحكم بأسلوب المقروء ونحن نقول المرافعة هى الحكم بأسلوب المسموع ، محاولة تقريب بين هذه العناصر التى لا غنى عن الحكم المكتوب عنها ومحاولة تقريب بين الحكم المسموع وكيف تبنى عناصره ، هل أستهل مرافعتى بمثل ما يستهل حكم الادانة قوله « من حيث أن الواقعة تتحصل فى انه بينما كان المجنى عليه فى

طريق عودته ٠٠٠٠ أظن لو وقفت لكى أقول هذا ، هل نحن أتينا لنسمع هذا الكلام ، نحن قرأناه وحفظناه ، وتلى فى قرار الاتهام ، اذا ليس هذا الذى اتت المحكمة لتسمعك فيه ، ومن هنا يبدأ بآفة المرافعة الملل والسأم ،وكأنى بأغلق الباب على نفسى من الدقائق الاولى، انما لابد وان يكون لى مدخل للمرافعة ٠ المدخل هو ما اصطلح على تسميته بأدبيات الدعوى ، ادبيات الدعـوى مدخلى الذى أستثير به الوجدان لكى تتفتح لى الاسماع ، وما الذى ينبغى ان اتناوله فى استثارة الوجدان أو فيما يطلق عليه أدبيات الدعوى ؟ الادبيات ممكن أن أصرفها الى تناول وتحليل شخصية الجانى ، القيم التى أضرتها الجريمة وانتهكت من حرماتها ، أثر الجريمة فى البيئة التى وقعت فيها وفى المحيط الذى تأثر بها ٠ تلك هى الادبيات ٠

من بعد ذلك اتناول الواقعة ، تناول الواقعة لا بمنطق الوصف كما ورد فى وصف النيابة ـ لا ـ تناول الواقعة بما يعن لى ان اسميه منهج التجسيد ، وما هو منهج التجسيد ؟ ان تتناول الواقعة وكأنك تصف حادثا يدور على مسرح الجريمة ، تتحرك عليه شخوصها وكأن سامعك يطلع على حركة تدور تقع خلالها الجريمة ، وما الامثلة لمنهج التجسيد ؟ عنيت ان اذكر لحضراتكم وان اتلو مرافعتين للنائب العام الفرنسى « اميل دوبريه لاسال » أولاهما فى قضية الزنا والثانية فى قضية القتل ٠

أظن مازلنا نذكر فى قضية الزنا كيف جسد آثار محاكمة تلك الزوجة ،مما وصف من ابناء ايتام يترددون بين القبر والسجن والملاجىء وكيف وصف آخر خطرات الميت وهو يسلم انفاسه ولا تتصور منه غير ارادة الغفران ٠ تذكرون حضراتكم كل هذا ، عمـد هنا الى منهج التجسيد وكأنكم تعايشون شخوص الواقعة وتلمسون تحركاتها ٠

فى قضية القتل تذكرون وصف الجراح الغائرة والنعوش المحمولة والقرية تـودع المجنى عليهما والجـانى وهـو يفتك بضحيته ومنـاداة الضحيتين ولا مجيب ، كل هذا ـ أنا أسترجعه معكم ـ جعلكم تعايشون الواقعة وكأنكم تعايشون اشخاصها وتلمسونهم يتحركون امامكم ، هذان مثلان فرنسيان ٠ وكى لا أتهم بأنى انما اعمد الى الامثلة الفرنسية فقط

فلآت لمثل مصرى صميم ، فى قضية كانت تسمى بقضية سنديون: (١) قرية سنديون على مشارف طريق مصر ـ اسكندرية الزراعى ، واقعتها : شاب مهندس توفيت والدته واراد ان يروح عن افراد اسرته أثر هذه الوفاة فأصطحبهم فى سيارته فى نزهة خارج القاهرة على الطريق الزراعى ، عند قرية سنديون من امام اتوبيس كان يسبقه ، انطلق عابر للطريق فجأة بحيث لم يكن ثمة خطأ على المهندس قائد السيارة ، فاذا بهذا العابر وهو عسكرى يصطدم بمقدم السيارة الامامى الايمن ، أبت مرؤة هذا المهندس الا أن يتوقف بسيارته ليسعف هذا المصاب ، وما ان توقف حتى تجمهر الاهالى ، فاضطر الى ان ينسحب مع افراد أسرته الذين كانوا معه فى السيارة ليحتموا بكشك المرور فى هذه النقطة ولكن توالى تجمع الاهالى وانهالوا على الكشك تحطيما ومزقوا هـذا المهندس بالفئوس ، وطبعا قيدت ووصفت قضية تجمهر ضد ١١ فردا لم يعرف من منهم الذى احدث الاصابات القاتلة انما قيدت ووصـفت تجمهر ٠

استأذنكم فى ان اتلوا كيف تناول الزميل المترافع عرض الواقعة بمنهج التجسيد يقول : (٢) « قامت قافلة الضحايا من القاهرة بصحبة فتاها مستقلة سيارته تبتغى له مؤنسا فى الطريق ومواساة له فى فقـد الأم ، حتى وافت السيارة سنديون ، ومن امام سيارة الاتوبيس انطلق عليهم سهم القدر فى صورة ذلك العسكرى محمد عطية ، انطلق عليهم غير عابىء باشارة شرطى المرور وتحذيره له صاما اذنيه عن صوت آلة التنبيه يطلقها القتيل ٠ انطلق هذا السهم وكأنما اراد ان ينفذ فى القافلة مصيرا جائرا مهما كلفه ذلك من ثمن ولو كان اصابته ، فاصطدم بمقدم سيارة القتيل الأمامى الايمن وسقط على الارض ، كل هذا دون ما خطأ يستوجب حتى مجرد العتب باللفظ على القتيل ٠ اذ كان يسير فى حدود السرعة المقررة مراعيا مقتضى الحال مطلقا آلـة التنبيه ٠ وكل هذا مستفاد من اقوال شرطى المرور والشاهد فلان والأب والأخ وسائق سيارة الاتوبيس ٠ وتعتمل فى نفس القتيل دوافع الانسانية ونوازع المرؤة ويتشبث بأن يقف بسيارته لا لشىء الا ليسعف المصاب ٠

---

(١) الجناية ٤٩٣ سنة ١٩٦٠ أمن دولة عليـا ٠

(٢) من مرافعة النيابة فى الجناية ٤٩٣ سنة ١٩٦٠ أمن دولة عليـا (قضية سنديون) ٠

هذا الدافع لتوقفه شهد به الغريب من قبل القريب ، قرره عسكرى المرور وسائق الاتوبيس قبل ان يقرره الأب • وهبطت القافلة من السيارة متجهة صوب المصاب يحدوها احساس بالواجب فى اسمى صورة لادائه • خفوا الى المصاب ساعين فى لهفة ليخففوا جرحه ، فاذا بهم يلقون من حيث أرادوا أن يكونوا أصحاب فصل ، يلقون الشر يبرز اليهم ويفتك بهم فى مكان ابتغوا ان يتطيبوا بأريج فضله • فى سعيهم تجمع الضوارى حولهم يريدون الاعتداء • وخف شرطى المرور ليحميهم فادخلهم الى الكشك • حسب انه لهم دار أمان ، والحق انه كان دار الاهوال • ومن مصادر ثلاثة تجمع الضوارى:من الواقفين على جانبى الطريق ومن المقابر ومن البلدة ، وأخذوا يهاجمون الكشك خرابا وتدميرا • وحسب شرطى المرور انه بوقفته يستطيع ان يحمى افراد القافلة ،فقصر جهده امام هول شرورهم عن ان يحمى نفسه هو ، هدموا سور الكشك وكسروا نوافذه وانهالوا بالاحجار على من حواهم الكشك • والحق اننى اشفق عليكم وعلى نفسى من ان انقل بعض ما سطر فى هذه الصفحات عما دار فى كشك الاهوال •انقل اليكم وصف الطفل الصغير نبيل وقد أحاط به الخطر وتشبث به اخواه الصغيران ولم يجد الا سلة للخضر رفعها يحمى بها اخوته من انهمار الاحجار ، فتأبى مروءة الضوارى الا ان يخطفوا منه السلة فلا يجد الا سترة الشرطى المعلقة ينشرها فماذا تقيه ؟ أم أنقل لكم صورة القتيل وقد اتخذ من جسمه موصدا ليوصد به باب الكشك والوحوش تأبى الا ان تحطم الباب بالفئوس وتحطم موصد الباب حتى يخر مجندلا بجراحه على الارض ، أم أنقل لكم الشيخ يتلوى من تساقط الاحجار على جسده حتى يفقد الوعى ، فاذا ما افاق وجد ابنه ممددا والدماء متفجرة من رقبته • أفاق ليسمع ولده وحشرجة الموت تسعى الى أوتار صوته ، أبى •• أبى •• قتلونى يا أبى ، أبى •• هذا جزاء مروءتى ، أبى •• هذا جزاء نخوتى ، أبى •• هذا جزاء ما عليه ربيتنى • وتجمد الصوت ، ويوالى المعتدون ضرباتهم حتى تصل سيارة النجدة ، وما ان يسمع صوت بوقها حتى يفروا ، وهكذا كانوا كالوحوش لم يردعهم قانون ولا جزاء بقدر ما روعهم صوت بوق منطلق من سيارة النجدة ففروا بجرمهم هاربين • وفى حراسة قوة النجدة يخرج ركب الضحايا ليجدوا سيارتهم وقد تحطمت عن آخرها وليحملوا فى سيارة النجدة بغية اسعافهم • وما ان تصل السيارة الى المستشفى حتى تفيض الروح الطاهرة الى بارئها وترجع النفس المطمئنة الى ربها •

لا راضية ولا مرضية ، بل شاكية اليه ما كان من أمر الضوارى معها ، ناقمة على ارض احتملت وطأهم عليها • هذا هو الحادث بما حواه من آثام وآلام ، فماذا كان حديث القانون فيه ؟ » • هذه هى الواقعة بمنهج التجسيد ، او الواقعة بأسلوب المسموع هذا الكلام يسمع انما هل يكتب كأسباب حكم ؟ لا – هل يصح ان تأتى المحكمة لتقول « حيث ان الواقعة تتحصل حسبما استقر فى يقين المحكمة ••• وتقول الكلام الذى القيته عليكم ، هذه ليست لغة كتابة هذه لغة خطابة ، هذا ابتداء ملمس مادى للفرق بين اسلوب المسموع واسلوب المقروء •

ثانيا أظن الواقعة قدمت للمحكمة وكأنى أطل بقضاتى على مسرح الواقعة وشخوصها تتحرك امامى ، ملموس هذا ، وهذا هو المبتغى من منهج التجسيد • من بعد ان يورد الواقعة بمنهج التجسيد عليه ان يتناول ادلة الاثبات ومؤداها وعليه ان يتناول كل دليل من هذه الادلة لينقيه من اية شائبة شك من المتصور ان تثور حوله •

يعنى مثلا نجد دائما الدفاع كثيرا ما يثير فى شهود الاثبات اختلافهم فى توقيت الحادث ، ويكون اختلافا طفيفا جدا ، يعنى واحد يقول حدثت الساعة ٨ ، والثانى يقول قبل العشاء بربع ساعة فى حين ان العشاء على ٨ر٥ ، واحد ثالث يقول بعد المغرب بساعة والمغرب مثلا على الساعة ٦ ، تجد أن الدفاع يولد من هذا اختلاف التوقيت ، طبعا رده يكون سهلا جدا ، ان لا يوجد احد وقت الحادثه ينظر الى ساعته او يحاول ان تسعفه الذاكرة تحديدا عن التوقيت الذى حدث •

والامثلة على ما اقول عديدة جدا انما على المترافع دائما ان ينقى ادلة الاثبات مما يتصور ان ينالها الدفاع به •

بعد ذلك هناك ادلة النفى صورتها التى تساق ان المتهم لم يكن موجودا فى محل الحادث او فى بلدة اخرى وانه كان معه فلان وفلان ، وفلان وفلان هم أقاربه أو أصهاره او اصحاب مصلحة من اجلها يتطوعون للشهادة التى تنجيه •

مناقشة وتفنيد كل دليل من هذه الادلة ثم الرد على الدفاع وكذلك الدفوع ، وعرض القانون اذ احتاج الامر الى ذلك ثم تناول

الظروف المشددة او المخففة لاننا قلنا ان من حق المترافع ان يطلب استعمال الرأفة ، ثم لينتهى الى طلب العقاب ٠

هذه عناصر اسوقها اليكم من قبيل الارشاد والاستهداء وليس من قبيل الحتم والالزام ، واضح ، هذا من قبيل الاسترشاد ٠ كما ان الحكم بالادانة هذه عناصره فيصح ان تكون مرافعة الاتهام هذه عناصرها ٠ الترتيب الذى فيها ايضا ليس من قبيل الالزام انما قد ورد الترتيب على هذا النحو من أثر المقارنة بعناصر حكم الادانة ٠

المقارنة بين الحكم (اسلوب مقروء) وبناء المرافعة (اسلوب مسموع)

حكم الادانة الخالى من عيوب التسبيب	عناصر المرافعة المتكاملة لممثل الاتهام
ـ الواقعة كما استقرت فى يقين المحكمة	ـ الادبيات ٠ شخصية الجانى ٠ القيم الاجتماعية ٠
ـ حصر الادلة المنتجة لها	ـ الواقعة بمنهج التجسيد
ـ ايراد مؤدى كل دليل	ـ حصر أدلة الاثبات ومؤداها
ـ ايراد الدفوع والدفاع الجوهرى	ـ تنقية كل دليل من ادلة الاثبات
ـ الرد على الدفوع والدفاع الجوهرى	ـ ادلة النفى وتفنيدها
ـ الوصف القانونى للجريمة	ـ مناقشة وتفنيد كل دليل منها
ـ ايراد مادة العقاب المنطبقة	ـ الرد على الدفاع والدفوع وعرض القانون
ـ ايراد الظروف المشددة أو المخففة	ـ الظروف المشددة أو المخففة
ـ العقوبة	ـ طلب العقاب

بقيت كلمات قليلة تتعلق بأسلوب المرافعة مثل : من الجائز ان يتناول المترافع فى مرافعته كلمة بدرت من المتهم او من الشاهد معززا بها ومنطلقا بها فى سبيل تأييد وتدعيم وجهة نظره او فى عرضه للواقعة . فمثلا وانا اعرض المرافعة فى قضية سنديون عندما يقول «قتلونى ياأبى» هذه كلمة رددها الشهود من ان المتهم تفجرت الدماء من رقبته وقال : قتلونى يا أبى ، واستغل المترافع هذه الكلمة كوتر أو كمعزف عزف عليه حتى استثار بها الوجدان .

استغلال كلمة اخرى قالها متهم فى قضية تخابر لا اعرف اذا كنتم تذكرونها او تعوها . فى قضية لمتهم المانى اسمه (لوتز) (١) اتى هنا ليخرب فى منشآتنا الحربية وليدفع خبراء الالمان الى مغادرة البلاد بأن ارسل لهم طرود متفجرات وحصل على الكثير من الاسرار الحربية ، وحوكم وادين وبودل عليه الاسرى المصريين بعد النكسة ، وعندما سئل عن باعثه كانت له كلمة : أنا لا يهمنى من هذه الحياة الا المتعة والمال . فاراد المترافع ان يستغل هذه الكلمة فى مرافعته وفى تحليل شخصية المتهم فقال : « لا يهمنى الا المال هذه كلمته فى التحقيق لما سئل عن الباعث فاجاب بما نصه : لا يهمنى الا المال فأنا لست من هواة جمع الأوسمة ولست بالمنتحل لكم اعذارا ولست من المخدرين بعقدة ذنب الالمان ازاء النازى انا لا يهمنى فى هذه الحياة الا المال والمتعة .

أفيه بعد ذلك كلمة رحمة تقال ، أيمكن أن تمتد الى موقفه موجة تقدير لبواعثه . ربما كان هناك مجالا لرحمته ان كان قد راعى صوت الوطن الأم فى جوفه ، اما وقد وأد هذا الصوت وسفك دماء بنيها ورمى الدولة التى استضافته باحجار ومفرقعات لقاء مال هو دينه وقبلته وعلمه ولواءه ، فأعلن انه قد صار فى مقام تتعين فيه القسوة ، فان الباعث الذى تحرك على هديه مجرد من اعتبارات الشرف .

وبماضيكم الطويل نظرتم يا قضاة مصر دعاوى شتى فى القتل ، كان أبشعها بين ايديكم القاتل المأجور المحترف ، لانه قد سقط من على قاعدة بشريته ، ليتحرك قاتلا فى غير انفعال ولا توتر ولا اضطراب لقاء

(١) الجناية ٥ سنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا .

ما يدس فى يده من مال » • (١) هذا مثال لاستغلال كلمة وردت فىالتحقيقات واتخاذها مثارا لمخاطبة الوجدان •

وقد آن لحديثى ان اصل به الى منتهى ، هذا المنتهى قد يطول فى امر المرافعة بالذات الى مـا بعد تقييم الاستيعاب ، من بعدها ستكون بيننا لقاءات فى أمـر التدريب على المرافعة واسناد قضـايا لحضراتكم وتسجيل مرافعتكم فيها بالصوت والصـورة وليراجع كل نفســه ، هنــاك قـائمة معـدة لهذه القضــايا من اراد تطوعا ان يطلع فالاطلاع مباح ، ومن اراد ان يتذوق تحقيقات فى هــذه القضايا المعدة للمرافعة من قبل ان يندمج فى قاعات البحث فالامر مباح • غاية ما ارجوه ان يتفضل بتسجيل نفسه فى شئون الدارسين ويطلع على قائمة تلك القضايا المعروضة ويستعير نسخ القضية على الا يجرى فيها علامات ويطلع عليها ما شاء له الاطلاع وليتفضل مشكورا من الآن باعداد مرافعة فيها الى ان نلتقى •

قبـل ان اتـرك مكانى أريد أن اذكركم وارجـو الا يغيب عنكم ابـدا العنصر والجـانب الانسـانى فى عملية المرافعـــة وفى اجراءات المحـاكمة بوجـه عـام • وخير ما أختتم به حديثى فى هذا الخصوص بالذات ، قولة لرائد من رواد المحــاماه لدينا « مكرم باشـا عبيد » يقول : (٢) « فيمـا بين الاوراق والدوسـيهات وشـهادات الشـهود ومرافعـــات الاتهام ومرافعـــات الدفـــاع يخلق جـو خــاص هو جو المحــاكم ، وكثيرا ما تضـيع على المتهم شخصيته فى وسـط هذا الزحام العلمى فيصبح المتهم ويمسى وقد تحول الى نظرية قانونية أو دليل يتراشقه الخصمان النيابة والمحاماة • فهو فى نظر الاتهام وفى نظر النيـابة مندمج فى الاتهام وفى نظر المحـاماة هو الدفاع ، اما شخصيته ، اما حريته ، اما عواطفه ، فهى فى نظرهم مسالة ثانوية بحتة •

---

(١) من مرافعة النيابة فى الجناية ٥ سنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا •
(٢) انظر الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ج٢ ص ٢٠١٤ •

« وأنى أؤكد لحضراتكم أن ليس أقسى على المتهم من هذا التجرد من شخصه وهذا التنكر عن اهله وجنسه ، فهو اذا دخل فالى السجن واذا خرج فالى القفص . يجب الا ننسى ان المتهم الذى هو فى السجن نمرة هو فى بيته حياة ومحبة . ويجب الا ننسى ان المتهم الذى فى نظر النيابة اتهام هو فى الوقت ذاته اب وزوج واخ وصديق . فأنتم لستم قضاة أوراق فحسب بل انتم قضاة نفوس بشرية ، اعلاها الله واودع مصيرها فى كلمة تخرج من افواهكم فانتم لسان الله وصوت القدر » .

شـــكرا لكـــم والى الملتقـــى

المراجـــــع
حسب ترتيب ورودهـــا

١ ـ فن القضاء :
ترجمة وتعليق المستشار محمد رشدى طبعة ١٩٤٣ مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٢ ـ المرافعـــة :
للاستاذ حسن الجداوى طبعة ١٩٣٣ .

٣ ـ الخطـــابة :
للامام محمد أبو زهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ دار الفكر العربى .

٤ ـ الكتاب الذهبى للمحاكم الاهلية :
الجزء الثانى ١٨٨٣ ـ ١٩٣٣ المطبعة الأميرية ١٩٣٨ .

٥ ـ المحامون وسيادة القانون :
للمستشار عبد الحليم الجندى طبعة ١٩٧٥ .

٦ ـ القرآن محاولة لفهم عصرى :
للدكتور مصطفى محمود الطبعة الثالثة ١٩٧٣ .

٧ ـ التصوف الاسلامى :
للدكتور زكى مبارك الطبعة الثانية ١٩٥٤ .

مرافعــات النيابة فى الجنايــات :

١ ـ الجنـاية ١٩٦٠/٢٠٤ أمن دولة عليـا .

٢ ـ الجنـاية ١٩٦٥/١٢ أمن دولة عليـا .

٣ ـ القضـية ١٩٦٨/٢ محكمة الثـورة .

٤ ـ الجنـاية ١٩٦٠/٤٩٣ أمن دولة عليـا .

٥ ـ الجنـاية ١٩٦٥/٥ أمن دولة عليا .

فهـــــرس

محاضــرات آداب مرافعـــة الاتهـــام

الصحيفة

المقـــدمة : ٣

المحـــاضرة الأولـــــى : ١٩٨٦/٧/٩

- العدل أساس كل حضارة خالده . ٨
- العدل فى المحاكمة : المساواة بين الخصوم . رسالة عمر لقاضيه . عمر وعلى . ٩
- وجوب التكافؤ بين الادعاء والدفاع : حديث شريف . ١٠
- مأساة انتشار ظاهرة تصميم النيابة على الطلبات . ١١

تاريخ المرافعة : ١٢

ضرورة المرافعة : ١٣

- فى قانون الاجراءات الجنائية . ١٤
- فى قضـــاء النقض . ١٤
- فى الفقه : مبدأ شفوية المرافعة . ١٤
- فى تعليمات النيابة العامة : م ١١٢٥ من التعليمات المنشور ١٩٣٢/٦٢ . ١٥
- رأى مصطفى بك مرعى بانشاء نيابة متخصصة للمرافعة . ١٦

تعريف المرافعـــة : ١٧

عند الغربيين : مارشال هـــول . ١٧

: هنـــرى روبير . ١٧

فـــى مصر : محمد باشا علوبـــه . ١٨

: احمد بك رشـــدى . ١٨

محاولتنا فى التعريف : ١٩

مثال للتطبيق : فى مرافعة النائب العام الفرنسى اميل دوبريه لاسال فى قضية الزنا . ٢٠

الصحيفة

المحـاضرة الثانيـــة : ١٩٨٦/٧/١٣

ـ موجز المحاضرة الأولى ٠ ٢٥
ـ القلم المقيد واللسان الحـر ٠ ٢٧

التزامات وواجبات ممثل الاتهام المترافع : ٢٧

أولا ـ الايمان المطلق بدعـواه ٠ ٢٧
ـ وجوب الافصاح عن طلب عقوبة الاعدام وتبريرها ٠ ٢٨
ـ مثال : لمرافعة النائب العام الفرنسى اميل دوبريه لاسال٠ ٢٩
ـ الموقف عند افتقاد الايمان بالادانه ٠ ٣٠
ـ تفويض الـرأى : ٣١
ـ قرار مجلس النظار فى ٨ أبريل ١٨٨٥ ٠ ٣٢
ـ منشور الحقانية فى ٢٠ أبريل ١٨٩٨ ٠ ٣٢
ـ التعليمات م ١١٣٣ ٠ ٣٣
ـ طلب البراءة أم الاقتصار على تفويض الرأى : ٣٣
ـ مبررات طلب البراءة : اصلاح المجتمع ٠ مداواة نفس المظلوم ٠ ٣٤
ـ الخشية من الاسراف والمغالاة : ما تبديه النيابة غير ملزم للمحكمة ٠ حكم نقض ٠ ٣٥

ثانيا : التقيد بآداب المجتمع وقيمه : ٣٦
ـ المركز يقيد صاحبه ٠ ٣٦
ـ تطاول الدفاع على ممثل الاتهام ٠ ٣٧
ـ حصانة الدفاع م ٣٠٩ عقوبات ٠ ٣٨
ـ موجبات حصانة الدفاع ٠ ٣٨
ـ ليس كل ما يباح للدفاع مباح للاتهام ٠ ٣٩

ثالثا : الحفاظ على مقام القاضى : ٣٩
ـ موقف المترافع موقف الملتمس ٠ ٣٩
ـ موقف المترافع بصدد البحث القانونى ٠ ٣٩

رابعا : التزام عفة اللفظ والموضوعية فى تناول شخصية المتهم : ٤٠
ـ تعليمات النيابة م ١١٣٠ ٠ ٤٠
ـ مثال لخطأ فى تجريح متهم ٠ ٤٠

الصحيفة

المحاضرة الثالثة : ١٩٨٦/٧/١٦

موجـز المحاضر الثانيـة ٠ ٤٥

خامسا ـ الالتزام بحسن المظهر والحفاظ على المواعيد : م ١١٢٣ من التعليمات ٠ ٤٦

سادسا : ارتداء الملابس السوداء والاوسمة : م ١١٣٥ من التعليمات العدالة مظهر وجوهر ٠ ٤٧

حقوق المترافع : ٤٨

ـ حق طلب البراءة ٠ ٤٨

ـ **حق طلب استعمال الرافة** : مثـال ٠ ٤٨

ـ **الحق فى تجريح ادلة الاثبات ان تحقق زيفها** : مثـال ٠ ٤٩

ـ **الحق فى اضافة تهم جديدة وادخال متهمين جدد :** ٥٠

فى الجنح : م ١١٣٧ من التعليمات ٠

ـ شرط الحق فى ادخال متهمين جدد : ٥٠

عدم صدور قرار ضمنى بأن لا وجه ٠ حكم النقض ٥١

ـ فى الجنـايات : الشروط ٠ ٥٢

ـ **الحق فى توجيه تهمة شهادة الزور : م ٢٩٤ عقوبات :** ٥٣

ما يثار من اعتراضات الدفـاع عند توجيه تهمة شـهادة الزور ٠ ٥٣

الخشية من التاشير على باقى الشهود ٠ ٥٤

التوقيت المناسب لتوجيه تهمة شهادة الزور ٠ ٥٤

أساليب اداء المرافعــة : ٥٥

أولا : التســميع : ٥٦

مآخـــذه ٠ ٥٦

ثانيا : التـــلاوة : ٥٦

عيبهـا ٠

ثالثا : الارتجـــال : ٥٧

مزاياه ومساوئه

الصحيفة

رابعا : الارتجال المكتوب : ٥٨
المادة ١١٢٨ من التعليمات ٦٠

المحاضرة الرابعة : ١٩٨٦/٧/٢٠

موجـز المحاضرة الثالثة ٦٣
زاد المترافـــع : ٦٤
الرسوخ فى القانون بمدى الاطلاع خارج القانون . ٦٥
أولا : البـــــلاغه : ٦٥
ـ ضـــــرورتها ٦٦
ـ المنطق فى حاجة الى حرارة البلاغة لتنصهر أفئدة السامعين . ٦٦
ـ مناهل البلاغـه : ٦٦
أولا ـ القرآن الكريم : ٦٦
حتميته :
البلاغه معجزته . ٦٧
وسيلة تقويم اللسان . ٦٧
الموسيقى الباطنه فى البيان القرآنى . ٦٧
ثانيا ـ جوامع الكلم : ٦٩
ـ احاديث الرســـول . ٦٩
ـ ماثورات عمر : رســالته . دعاؤه . ٦٩
ـ حـــكم على . ٦٩
ـ دعاء الغـــــزالى . ٧٠
ـ مناجاه ابن عطا الله . ٧١
ثالثا ـ الشـــعر ٧١
ما يكسبه للمترافع . ٧٢
أثر الشعر فى المرافعة : ٧٢
مثـــــال . ٧٣
ثانيا ـ الالمام باللغة الاجنبية : ٧٤
مثـــال لضرورته . ٧٤

الصحيفة

ثالثا ـ الاطلاع على مختلف الفنون والاكتشافات ٠ ٧٥

رابعا ـ التزود باللباقة والكياسة : مثال ٠ ٧٦

خامسا ـ التخلص من اللوازم الكلامية وعيوب النطق ٠ ٧٦

المحاضرة الخامسة : ١٩٨٦/٧/٢٧

موجـز المحاضرة الرابعـة ٧٩

بنـــاء المرافعـــة : ٨٠

ـ الفرق بين لغة المسموع ولغة المقرؤ ٠ ٨١

ـ سمات لغة المقرؤ لغة الاحكام : ٨٢

ـ اختيار اللفظ المؤدى الى المعنى بلا تزيد ولا نقصان ٠ ٨٣

ـ العبارة المنضبطة دون استخدام محسنات لفظية ٠

ـ سمات لغة المسموع لغة المرافعة : ٨٣

ـ لغة الخطابه : اللفظ ذو الجرس ٠ المحسنات اللفظية ٨٣

ـ تصنع لغة الارتجال فى اعداد المرافعة ٠ رأى زكى عريبى ٨٤

ـ لغة حديث لا لغة كتابه ٠ ٨٤

ـ غلبة العاطفة فى لغة المرافعة ٠ ٨٥

ـ تلمس أثر الحديث فى السامع ٠ ٨٥

منهج محمد باشا علويــه : ٨٥

اسلوب الراوى فى مرحلة عرض الوقائع بلغة العاطفة ٨٥

أسلوب المحاضر : فى مرحلة الاستنتاج بمخاطبة العقل مباشرة ٨٥

ـ سمات خاصة بالمترافع فى القضايا الجنائية : ٨٥

ـ مرتب الوقائع ٠ ٨٥

ـ ظاهر البيـــان ٠ ٨٥

ـ يعرف متى يكف عن الاسترسال ٠ ٨٦

ـ يحمل القاضى على استخراج النتيجة بنفسه ٠ ٨٦

ـ التحذير من المغـالطه ٠ ٨٧

منهج أحمد بك رشـــدى : ٨٧

الحق الظاهر فى العبارة الموجـزه ٠ ٨٧

فـــن الاختصـــار ٠ ٨٧

الصحيفة

منهج نــــــراه : ٨٨

ـ المرافعة حكم مســـموع • ٨٨
ـ المقابلة بين حـكم الادانة الخالى من عيـوب التسبيب ومرافعة الاتهام • ٨٨
ـ عناصر الحكم الخالى من عيوب التسبيب : ٨٨
ـ الواقعة كما استقرت فى يقين المحكمة ٨٩
ـ حصر الادلة المنتجة لهـا • ٨٩
ـ ايراد مؤدى كل دليـل ومصدره • ٨٩
ـ الدفوع القانونية والدفاع الجوهرى والرد عليها • ٨٩
ـ الوصف القانونى حسبما خلص الحكم اليه ومادة العقاب • ٨٩
ـ الظروف المخففة او المشددة • ٨٩
ـ العقــــاب • ٨٩

ـ عناصر المرافعة باعتبارها حكما مسموعا : ٩٠
ـ أدبيات الدعوى • ٩٠
ـ الواقعة بمنهج التجسـيد : ٩٠
مثال من المرافعة فى قضية سنديون ٩١
ـ تناول ادلة الاثبات ومؤداها • ٩١
ـ تناول ادلة النفى وتفنيدها • ٩١
ـ الرد على الدفاع والدفوع وعرض القانون • ٩٢
ـ الظروف المشددة او المخففة • ٩٣

ـ المقارنة بين بناء الحكم وبناء المرافعة • ٩٤

ـ استغلال كلمة وردت على لسان الشاهد أو المتهم : ٩٥
ـ مثـال من المرافعة فى قضية لوتز • ٩٥

ـ العنصر الانسانى فى المرافعة : كلمة مكرم باشا عبيد • ٩٦

مطبعة ديوان عام وزارة العدل (٨٧/٩٢) ـ ٥٠٠ر٧

تصـــويبات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٩	٦	ان لم يكن غضب	ان لم يكن بك غضب
٩٥	٥	من ان المتهم	من ان القتيل
١٠١	١٨	الخشية من التاشير	الخشية من التاثير

محــــــاضرات
فـــــــى
ضوابط تسبيب القـــرارات
وضوابط التدليل

المستشار يعيش محمد رشدى
نائب رئيس محــكمة النقض
ومساعد أول وزير العدل السابق

الطبعة الثـانية
سـنة ١٩٨٧

بسم الله الرحمن الرحيم

نستعرض فى هذه المحاضرات ـ بمشيئة الله تعالى ـ ضوابط تسبيب القرارات وضوابط التدليل ، خاصة بالنسبة للقرارات التى تصدر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بوصفها القرارات التى يوجب قانون الاجراءات الجنائية على النيابة تسبيبها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ منه ٠

فنبدأ ـ بعون الله تعالى وتوفيقه ـ باعداد الباب الأول للتصرف فى الدعوى وصياغة القرارات بوجه عام ٠

ثم نخصص الباب الثانى لضوابط التسبيب والتدليل ، ونقسمه قسمين : أولهما لعيوب الأحكام بصفة عامة ، وثانيهما لعيوب القرارات ٠

ونفرد بعد ذلك الباب الثالث لقضاء محكمة النقض ـ فى خصوص طائفة مختارة من الطعون بالنقض فى القرارات الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفى الأحكام الشبيهة بها الصادرة بالبراءة ـ ونقسمه بدوره قسمين : الأول للقرارات السليمة والمعيبة ، والثانى لأحكام البراءة السليمة والمعيبة ٠ وبذلك تظهر ـ عمليا ـ المقارنة بين القرارات وأحكام البراءة التى التزمت ضوابط التسبيب والتدليل وبين مثيلاتها التى أخلت بهذه الضوابط ٠

ونلحق أخيرا جدولين ـ مما ورد بالبابين الأول والثانى ـ بأحدهما أمثلة لصياغة القرارات ، وبالآخر أمثلة لعيوب الأحكام ٠

ويلى هذين الجدولين ـ قبل الفهرس ـ نبذة عن مجموعات المكتب الفنى لمحكمة النقض ٠

البـــاب الأول

التصـــرف في الدعـــوى وصـــياغة القـــرارات

١ ـ تنص المادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا رأت النيابة العـامة أن لا محل للسـير فى الدعـــوى ، تامر بحفظ الاوراق » .

وتنص المادة ٦٣ من القانون على انه « اذا رأت النيابة العامة فى مـواد المخـالفات والجنح أن الدعـوى صالحة لرفعهـا بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحـكمة المختصة .

وللنيابة العامة فى مواد الجنح والجنايات أن تطلب ندب قاض للتحقيق طبقا للمـادة ٦٤ من هذا القانون أو أن تتولى هى التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون .

وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العـامة

رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ٠

واستثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون ، يجوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيا » ٠

هذا فى خصوص تصرفات النيابة فى محاضر جمع الاستدلالات دون أن تجرى تحقيقا ٠

٢ ـ والأمر بحفظ الأوراق قد يصدر ـ كما سوف نرى ـ لعدم وجود جريمة وهو ما يطلق عليه لعدم الجناية ، أو لعدم جواز رفع الدعوى لأى سبب من الأسباب ـ مثلا لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو للتنازل عنهما أو لعدم صدور الاذن وذلك فى أحوال النص على هذه القيود ـ أو لامتناع العقاب ، أو لانقضاء الدعوى لأى سبب من الأسباب ـ كوفاة المتهم أو مضى المدة ـ أو لعدم معرفة الفاعل ، أو لعدم كفاية الاستدلالات ، أو لعدم الصحة ، أو لعدم الأهمية ، أو اكتفاء بالجزاء الادارى ٠

٣ ـ واذ كان الأمر بحفظ الأوراق لا يسبقه تحقيق قضائى وانما يصدر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الادارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات ، فهو يعد اجراء اداريا لا يحوز أية حجية ٠ فلا يقيد النيابة ولا يكون ملزما لها بل يحق لها العدول عنه فى أى وقت بلا قيد ولا شرط دون ذكر الأسباب بالنظر الى طبيعته الادارية البحتة ، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء ، ولا يمنع المضرور من الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات اذا توافرت له شروطه ٠

٤ ـ ولا تعتبر اشارة وكيل النيابة باحالة الشكوى الى أحد رجال الضبط القضائى لفحصها ندبا للتحقيق ، وبالتالى فان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على مجرد هذه الاحالة يكون محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق ٠

٥ ـ ذلك بأن الندب يجب أن يكون صريحا ، وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ـ فيما عدا استجواب المتهم ـ ولا يصح أن يتخلى وكيل النيابة عن سلطاته فى التحقيق بأن يصدر منه الندب لتحقيق قضية برمتها ، اللهم الا اذا كان الندب صادرا الى معاون النيـابة ٠

٦ ـ واذا ندب وكيـل النيابة ضـابط الشرطة لتحقيق الشـكوى المقدمة من المجنى عليه ضد المتهم ولكن المجنى عليه امتنع عن ابـداء أقواله أمام الضابط فأعاد الضابط الشـكوى دون تحقيق ورأى وكيل النيابة أن لا محـل للسير فى الدعـوى ، تعين عليه أن يصدر أمـرا بالحفظ ـ لا أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ طالما أن تحقيقا ما لم يجر بالفعل ٠ (١)

٧ ـ وهذا بخلاف ما اذا أوقع مفتش الصحة أو الطبيب الشرعى الكشف الطبى على جثة أو قام بتشريحها لبيان سبب الوفاة بناء على انتداب من النيابة ثم رأت النيابة أن لا محل للسير فى الدعوى ، اذ يتعين عليها فى هذه الحالة أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا أمرا بالحفظ ٠ (٢)

٨ ـ وكلما كان ثمة أى قدر من التحقيق أجرته النيابة بنفسها أو قام به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ، يتم التصرف فى الدعوى من النيابة بوصفها احدى سلطات التحقيق اما باصدار أمر مسبب بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ بعد استجلاء جميع الوقائع وتحقيق كل دليل ـ واما باحالتها الى المحكمة المختصة بنظرها ٠ وفى ذلك

---

(١) نقـض ١٩٥٦/٣/١٥ س ٣٤٠/١٠٢/٧ ، ونقـض ٢٢ / ٦ / ١٩٥٩ س ٦٥١/١٤٥/١٠ ، وقارن فى أن « الانتداب للتحقيق يقطع التقادم بوصفه من اجراءات التحقيق ولو لم يقم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب » الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور طبعة ١٩٨٠ ج٢ بند ٣٣٦ ص ٦١٢ ٠

(٢) نقـض ١٩٧٣/١٢/١٦ س ١٢٢٣/٢٤٨/٢٤ ، ونقـض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة الربـع قرن ج ٢٨٦/٢١/١ ٠

تنص المادة ٢٠٩ من القانون على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالافراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر ٠ ولا يكون صدور الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الجنايات الا من المحامى العام أو من يقوم مقامه ٠

ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها ٠

ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية واذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته » ٠

ويسرى ميعاد الطعن فى الأمر – الذى تخوله المادة ٢١٠ من القانون للمدعى بالحقوق المدنية – من تاريخ اعلانه بالأمر ٠

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب خلال عشرة أيام ويرفع الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات ، والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ٠ وفى ذلك تنص المادة ٢١٠ من القانون على أن « للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا اذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ٠

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدنى بالأمر ٠

ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق »٠

وللنائب العام ان يلغى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عملا بالمادة ٢١١ من القانون فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، ما لم

يكن قد صدر قرار من المحكمة المختصة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الأمر ٠

ويشترط بداهة أن لا يكون الأمر محل الالغاء صادرا من النائب العام ، لأن من سعى لنقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه ٠

وتنص المادة ٢١٤ من القانون على انه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ــ عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ــ فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة ٠

وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة الى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهوده وأدلة الاثبات ، ويندب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالتها الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره ٠

ويراعى فى جميع الاحوال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ ٠

على انه اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها ٠ فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة ، وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، اذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك » ٠

٩ ـ والأمر أى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى اما أن تكون أسبابه قانونية كما لو كانت الواقعة غير معاقب عليها قانونا أو قام سبب من أسباب الاباحة أو وجد قيد على الحق فى رفع الدعوى ، أو قام مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، أو انقضت الدعوى الجنائية ٠

واما أن تكون أسبابه موضوعية كما هو الحال اذا لم يعرف الفاعل أو كانت الأدلة قبل المتهم غير كافية لرفع الدعوى ، أو ثبت أن الواقعة غير صحيحة ٠

١٠ ـ ويصدر الأمر بحفظ الأوراق بعد جمع الاستدلالات ، أو الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق بصيغ مختلفة وفق الحال ٠

فاذا كانت الواقعة غير معاقب عليها قانونا ـ كما اذا كان الفعل لا يعد جريمة أو تخلف فيه ركن من أركانها ـ وكذلك اذا قام سبب من أسباب الاباحة ، كما فى حالة الدفاع الشرعى وفى كل فعل يرتكب بحسن نية استعمالا لحق أو استعمالا لسلطة ، تكون صيغة الأمر (لعدم الجناية) والمقصود بلفظ الجناية هنا هو مطلق الجريمة ٠

وأمثلة الفعل الذى لا يعد جريمة الانتحار ، وتقاضى المستأجر بالذات أو بالوساطة من المؤجر أو من المالك أو حتى من طالب ايجار من الغير اية مبالغ فى مقابل انهاء عقد الايجار واخلاء المكان المؤجر ٠ (١)

اما مثال تخلف ركن من أركان الجريمة فى الفعل فكتخلف ركن القصد الجنائى فى حالة استيلاء احد الركاب على حقيبة راكب آخر ظنا منه بانها حقيبته ٠

واما أسباب الاباحة فهى تخرج الفعل من نطاق التاثيم وتلبسه ثوب المشروعية ، ولذا يعد فعل الدفاع غير مشروع ـ وينتفى بالتالى سبب الاباحة ـ فى حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى ٠

كما ان الفعل المرتكب يكون غير مشروع كلما انتفى شرط حسن

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ س ٨٧٢/١٨٧/٣٠ ، ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٤ س ١١١٧/٢١٦/٣١ ، ونقض ١٩٨١/١٢/٥ س ١٠٤٩/١٨٥/٣٢ ٠

النية فى استعمال الحق أو فى استعمال السلطة . ومن تطبيقات استعمال الحق بحسن نية تأديب الزوجة بضرب غير شديد ولا شائن بغية تهذيبها ومواجهة نشوزها وتأديب الصغير بالضرب الخفيف ممن له هذا الحق لتهذيبه أو تعليمه ، واجراء الطبيب الجراح عملية جراحية للمريض برضائه بقصد علاجه ، ومساس اللاعب فى الالعاب المعترف بها بسلامة جسم منافسه اثناء المباراة الرياضية دون خروج على قواعد اللعبة المتعارف عليها . ومن أمثلة استعمال السلطة بحسن نية أمر المحقق بحبس المتهم احتياطيا متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون لتخويله هذا الامر واستهدف باصداره الغاية التى تغياها المشرع من الحبس الاحتياطى ، ودخول مأمور الضبط منزل المتهم بغير رضائه لتفتيشه اذا كان ثمة اذن صحيح بذلك وكان عالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش .

واذا لم تقدم الشكوى أو الطلب أو لم يصدر الاذن فى أحوال النص على هذه القيود وكذلك اذا حصل التنازل عن الشكوى أو الطلب قبل اجراء التحقيق ، تكون صيغة الأمر (لعدم جواز رفع الدعوى) .

ومن الجرائم التى يتوقف فيها رفع الدعوى على شكوى زنا الزوجة ، وزنا الزوج ، وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة فى غير علانية ، والقذف ، والسب (المادة ٣ اجراءات) ، والسرقة اضرارا بالازواج أو الأصول أو الفروع (المادة ٣١٢ عقوبات) ويقاس على السرقة النصب وخيانة الامانة . ومن الجرائم التى يتوقف فيها رفع الدعوى على طلب العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية ، واهانة أو سب مجلس الشعب أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (المادتان ٨ و ٩ اجراءات) ، والجرائم الضريبية وجرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القوانين الخاصة . واما حالات الاذن فمنها ما ورد بالمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى خصوص حصانة القضاة ، وبالمادة ٩٩ من دستور سنة ١٩٧١ فى خصوص حصانة أعضاء مجلس الشعب .

واذا قام مانع من موانع المسئولية ـ كصغر السن والجنون أو عاهة العقل والغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة قهرا أو عن غير علم والاكراه وحالة الضرورة التى حددت شروطها المادة ٦١ من قانون

العقوبات ـ وكذلك اذا توافر عذر معفى من العقاب ، كعذر الاخبار عن جرائم معينة كجريمة الاتفاق الجنائى أو الرشوة أو تزييف العملة وعذر تزوج الخاطف بمن خطفها ، تكون صيغة الأمـر (لامتناع العقاب) .

واذا انقضت الدعوى الجنائية ـ كما فى حالة وفاة المتهم أو مضى المدة أو العفو عن الجريمة وكذلك فى حالة التنازل عن الشكوى أو الطلب بعد تحرك الدعوى الجنائية باجراء التحقيق ـ تكون صيغة الأمر (لانقضاء الدعوى بالوفاة أو بالتقادم أو بالعفو الشامل أو بالتنازل عن الشكوى أو الطلب) .

واذا لم تكشف الاستدلالات أو التحقيقات عن معرفة فاعل الجريمة، تكون صيغة الأمر (لعدم معرفة الفاعل) .

واذا كانت الاستدلالات أو الادلة قبل المتهم غير كافية لرفع الدعوى تكون صيغة الأمر (لعدم كفاية الاستدلالات أو لعـدم كفاية الادلة) بحسب الأحوال .

واذا ثبت أن الواقعة غير صحيحة ـ لأنها لم تقع أصلا أو لأنهـا من فعل المجنى عليه ـ تكون صيغة الأمر (لعدم الصحة) .

١١ ـ وبمقارنة الفقرة الأولى من المـادة ١٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ـ التى تنص على أنه « اذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الادلة على المتهم غير كافية ، يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ... » ـ بالفقرة الأولى من المـادة ٢٠٩ من القانون التى تنص على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنـه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك ... » يبين أن قاضى التحقيق لا يملك أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا فى حالتين : الأولى أن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، والأخرى أن تكون الادلة على المتهم غير كافية . بينما أطلق الشارع للنيابة الحق فى اصدار هذا الأمر كلما رأت أنه لا وجه لاقامة الدعـوى . ومن ثم فللنيابة ـ دون قاضى التحقيق ـ ان تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لاعتبارات موضوعية تكشف عن تفاهة شأن الجريمة المسندة الى المتهم ، أو فـوات التناسب بين العقوبة وبين الفعل الذى ارتكبه ، أو فداحة النتائج الناجمة عن محاكمته وعقابه . وتكون صيغة الأمر فى هذه الأحوال (لعـدم

الاهمية) • كما أن للنيابة أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى (اكتفاء بالجزاء الادارى) بعد توقيعه •

وكلتا الصيغتين ـ عدم الاهمية والاكتفاء بالجزاء الادارى ـ تندرج فى الأسباب الموضوعية •

١٢ ـ والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية اذ يصدر من النيابة بوصفها سلطة تحقيق ، فله ـ بمجرد صدوره ولو لم يعلن به الخصوم وأيا ما كان سببه ـ حجية متعلقة بالنظام العام تمنع من العودة الى التحقيق ورفع الدعوى الجنائية ، بالنسبة للمتهمين أنفسهم والواقعة ذاتها ، الا اذا الغاه النائب العام أو ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية • ويجوز الطعن فيه من المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون ـ الوارد نصها فى البند ٨ ـ ولو كان صادرا لعدم الأهمية (١) ، أو اكتفاء بالجزاء الادارى • كما ورد بنص المادة ٢٣٢ من القانون أنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة •

ويستوى فى الدلائل الجديدة أن يكون الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبنيا على أسباب موضوعية ، أو على أسباب قانونية • فقد يبنى الامر على تخلف ركن من أركان الجريمة أو على وجود سبب من أسباب الاباحة أو على قيام مانع من موانع المسئولية أو على انقضاء الدعوى بالوفاة أو بالتقادم ، ثم تظهر الدلائل الجديدة على ثبوت الركن المتخلف أو على انتفاء سبب الاباحة أو انتفاء مانع المسئولية أو انتفاء واقعة الوفاة أو على قطع التقادم •

هذا ، ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الاخرى التى لم تعرض على المحقق من قبل ويكون من شانها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة •

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٧ س ٦٥٢/١٤٧/٢٣ ، وقارن عكس ذلك المرجع السابق للدكتور فتحى سرور بند ٤٦٦ ص ٨٠٤ و ٨٠٥ •

وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها ، ومن ثم يتعين أن تظهر الدلائل الجديدة قبل العودة الى التحقيق كان تظهر مضافة أثناء تحقيق واقعة أخرى ، أو تظهر عمدا عن طريق جمع الاستدلالات .

١٣ - ومن ذلك يبين أن حجية الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى حجية مؤقتة بخلاف الحكم ، اذ بصدور الحكم النهائى - بالبراءة أو بالادانة - تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه ، ويحوز الحكم قوة الأمر المقضى التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ولو ظهرت أدلة جديدة قبل المتهم الذى قضى ببراءته .

هذا الى أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لا حجية له فى الدعوى المدنية التى قد يرفعها المضرور من الجريمة ، ولا فى دعوى البلاغ الكاذب التى قد تقام من المتهم فيها .

ومن ثم ينبغى الحذر من الخلط - الذى يقع كثيرا فى الفقه والقضاء والتشريع - بين الحجية التى تثبت للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولكل حكم قطعى يحسم النزاع ولو فى شق من الخصومة وان كان قابلا للمعارضة والاستئناف ، وبين قوة الامر المقضى التى لا يحوزها الا الحكم النهائى ولو لم يكن باتا لكونه غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف - سواء لاستنفادها أو لفوات مواعيدها دون سلوكها أو لانه صدر غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف - ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (١) وهى النقض والتماس اعادة النظر ، بينما الحكم البات هو الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية . ولا يصح أن يطلق على الحكم انه نهائى لمجرد صدوره من محكمة أول درجة غير قابل للاستئناف أو صدوره من محكمة ثانى درجة متى كان قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة ، وانما يطلق على هذا الحكم انه انتهائى (٢) أى لا يقبل الاستئناف بعكس الحكم الابتدائى الذى يصدر من محكمة أول درجة قابلا للاستئناف .

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى ج٢ طبعة ١٩٥٦ بند ٣٤٢ ص ٦٣١ - ٦٣٤ .

(٢) النقض فى المواد المدنية والتجارية للمرحومين المستشار حامد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى البندان ٢٢٠ و ٢٢١ ص ٤٩٤ و ٤٩٥ .

١٤ ـ والعبرة فى معرفة ما اذا كان الأمر أمرا اداريا ـ صـدر بغير تحقيق ـ بالحفظ وليست له أية حجية فيجوز العدول عنه دون ذكر الأسباب ولا يجوز الطعن فيه ولا يمنع المدعى بالحقوق المدنيـة من رفع الدعوى المباشرة ، أم أمرا قضائيا ـ صدر بعد التحقيق ـ بأن لا وجه لاقامة الدعوى ويحوز حجية من نوع خاص تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ويجوز الطعن فيه ويحول بين المدعى بالحقوق المدنية وبين رفع الدعوى المباشرة ، انما هى بحقيقة الواقـع وليس بالوصف الذى تسبغه النيابة على الأمـر ٠

١٥ ـ والأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يجب أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة ، ومع ذلك فقد يستفاد استنتاجا مادامت دلالته مقطوعا بها ٠ مثال ذلك ما اذا وقعت جريمة قتل خطأ ارتكبهـا شخص واحد بالسيارة قيادته وبعد أن أجرت النيابة التحقيق فيها واستجوبت زيدا ووجهت اليه التهمة ، أقامت الدعوى الجنائية ضد عمرو ٠ فهذا التصرف من جانبها يكون منطويا ـ حتما وبطريق اللزوم العقلى ـ على أمر ضمنى بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل زيد يحول دون ادخاله بعد ذلك متهما فى الدعوى أو العودة الى التحقيق بالنسبة له الا اذا ظهرت دلائل جديدة ٠

البـــاب الثانى

ضـــــــوابط التســــبيب والتدليـــــل

١٦ ـ تنص المـادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يجب ان يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها ، وكل حـكم بالادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » ٠

ولئن كان القاضى الجنائى غير ملزم ببيان الواقعة الجنائية التى قضى فيها بالبراءة ، الا انه يجد نفسه مضطرا لبيانها فى الغالب الاعـم من أحكامه ليجىء تسبيبه كافيا ومقنعا ٠

وكما أوجبت المادة ٣١٠ من القانون فى صدرها ان يشتمل الحكم ـ سواء أكان صادرا بالادانة أم بالبراءة ـ على الأسباب التى بنى عليها ، فكذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ من القانون ـ الوارد نصها فى البند ٨ ـ أن يشتمل الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنى عليها ٠

وتسبيب الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ كما هو الشأن فى الحكم ـ هو ايراد الحجج الواقعية والقانونية المبنى هو عليها والمنتجة هى له ، ومن ثم ينبغى أن تتضمن الأسباب بيانا جليا مفصلا للوقائع ومضمون الأدلة فى غير غموض ، وبحثا وافيا لأركان الجريمة فى غير قصور ، وردا سائغا على الادلة يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التى انتهى اليها الأمر ، وذلك سواء انصب الأمر على التهم كلها وشمل جميع المتهمين أو اقتصر على بعض التهم أو على واحد أو أكثر من المتهمين .

والتسبيب فى رفع يستوى على القمة فى العمل القضائى ويتطلب اتقانه الالمام بافرع القانون المختلفة ، وقواعد وعلوم شتى كقواعد الاثبات والتفسير وعلوم النحو والبلاغة والمنطق والاصول . ولا يقضى عضو النيابة العامة أو القاضى من هذا الفن وطراً ولو الم به فهما ، بل لا يزال يزداد فى الرقى فيه بالممارسة والترقى والتدرب على الأسلوب القضائى فى كتابة القرارات وأحكام محاكم الموضوع ثم أحكام محكمة النقض . وينبغى أن يكون الأمر أو الحكم برمته على درجة عالية من الاتقان والتركيز ، سواء فى سرد الوقائع ودفاع الخصوم أو فى مجال استعراض الادلة والموازنة والترجيح أو عند ترتيب النتائج على المقدمات . فمثلا أوجه الطعن بالنقض التى يفصلها المحامون باسهاب لابد من تحصيلها فى حكم النقض بايجاز شديد يستوعبها بغير اخلال أو تقصير ولا مسخ أو تحريف فى صياغة محكمة وأسلوب سهل يمتنع على من تنقصه الخبرة فى هذه الصناعة ، تضبط فيه العبارة ويسبغ به على المنعى وصفه الصحيح . الا ترى ـ ولله المثل الأعلى ـ كيف ساق الحق سبحانه حديث النملة لأقرانها وكلام الهدهد لسليمان فى أسلوب القرآن المعجز (سورة النمل الآيات ١٧ ـ ٢٦) .

والغاية التى تغياها الشارع من تسبيب الأحكام هى تمكين الخصوم وغيرهم ممن حضروا جلسات المرافعة من مراقبة حسن سير العدالة ، وحمل القضاة على بذل الجهد فى تمحيص القضايا لتجىء أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون . ثم انه أكد وجوب تسبيب الأحكام على هذا المعنى باخضاعها لمراقبة محكمة النقض فى الحدود المبينة بالقانون ، تلك المراقبة التى لا تتحقق الا اذا كانت الأحكام مسببة تسبيبا واضحا كافيـا .

١٧ ـ واذا كان من المتعين فى التسبيب مواجهة نقط النزاع الواقعية والقانونية بأسباب مفصلة واضحة وسليمة ـ لا يشوبها اجمال وتعميم ولا ابهام وتجهيل ولا تخاذل وتهاتر ـ ويكون من شانها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ شانه شأن الحكم الصادر بالبراءة ـ يجب أن يكون مشتملا على ما يفيد أن مصدره قد محص الدعوى وأحاط بظروفها وألم بأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة ، وأن يكون الأمر ـ فيما أورده من وقائع وفيما ساقه من أدلة ـ خاليا من عيوب التسبيب والتدليل ٠

ومن ثم فان دراسة ضوابط تسبيب الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى وضوابط التدليل لا تعدو أن تكون فرعا من دراسة عيوب الأحكام بصفة عـــــامة ٠

ومن المعلوم ان مشتملات الحكم هى الديباجة والمنطوق والأسباب ، ومن بيانات الديباجة الجوهرية اسم المحكمة والتاريخ الذى صدر فيه الحكم والهيئة التى أصدرته والبيانات الخاصة بتحديد شخصية المتهم ٠ وعلى عكس ديباجة الحكم التى هى جزؤه الأول السابق للأسباب ، فان المنطوق هو جزؤه الاخير الذى يختتم به ويتلى علنـا ويحتوى القول الفصل فى الخصومة ونص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها ، وينبغى أن يكون هذا المنطوق صحيحا فى القانون ٠ واذ كانت الأسباب هى جزء الحكم الذى يحتوى الحجج التى أقام عليها الحكم قضاءه ، فان عيوب هذا الجزء كافة يصدق عليها انها عيوب التسبيب بصفة عامة سواء انصب العيب على ما أورده الحـكم من وقائع الدعوى وظروفها أو على الشق الخاص بأدلة الدعوى التى استمد منها الحكم اقتناعه ٠ ومن ثم فان ضوابط التدليل لا تخرج عن أن تكون فرعا من ضوابط التسبيب ٠

القسم الأول
عيوب الأحكام

١٨ ـ كانت محكمة النقض الفرنسية تتقيد فى مستهل عهدها بالنصوص التى لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الا فى حالة المخالفة الصريحة للقانون أى التعارض التام مع القانون ، ثم أخذت تتحرر من ظاهر النصوص واعتبرت الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله حالتين من حالات الطعن بطريق النقض • وقد رأى الشارع المصرى أن يقطع الشك باليقين ويستوعب حالات الطعن الثلاث آنفة الذكر بحيث يكون لمحكمة النقض ـ بوصفها المحكمة العليا ـ الاجتهاد الأخير فى تاويل القانون وتطبيقه •

وتتولى محكمة النقض حاليا رقابتها على تسبيب الأحكام النهائية الجائز الطعن فيها فى المواد الجنائية من خلال أحوال الطعن بالنقض المبينة فى المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى « (١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله (٢) اذا وقع بطلان فى الحكم (٣) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم » • وتتولى محكمة النقض كذلك رقابتها على تسبيب الأحكام النهائية الجائز الطعن فيها فى سائر المواد غير الجنائية من خلال أحوال الطعن بالنقض المبينة فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهى « (١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تاويله (٢) اذا وقع بطلان فى الحكم ، أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم » • وهكذا يبين ان النصين متطابقان تماما فى خصوص أحوال ـ أى أوجه أو أسباب ـ الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الجائز الطعن فيها •

١٩ ـ ومن ثم يمكن القول بان عيوب الأحكام بعامة تدور حول الخطأ فى القانون والبطلان ، ويجمعهما مخالفة القواعد القانونية ـ الموضوعية والاجرائية ـ الواجب تطبيقها والعمل بها ، أو الواجب مراعاتها واتباعها •

واذا كان البطلان هو جزاء مخالفة القواعد الاجرائية ، فــان الخطأ فى القانون قد ينتج أيضا عن مخالفة القواعد الاجرائية ـ كما اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى على الرغم من اقامة المتهم فى دائرة اختصاصها بالمخالفة لنص المــادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقضى بأن « يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة ، أو الذى يقيم فيه المتهم ، أو الذى يقبض عليه فيه » ، أو قضت المحكمة بعدم قبول استئناف المتهم شكلا لرفعــه بعد فوات عشرة أيــام من تاريــخ النطق بالحكم الحضــورى الاعتبارى بالمخالفة لنص المــادة ٤٠٧ من القانون التى تقضى بأن « الاحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا طبقا للمـــواد ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها » ـ على ان الغالب الاعم هو ان الخطأ فى القانون ينتج عــن مخالفة القواعد الموضوعية ، وخاصة ما ورد منها بقانو نالعقوبات والقوانين المكملة له فى المواد الجنائية وما ورد منها للقانون المـــدنى والقانون التجارى فى المواد المدنية والتجارية وهكذا بالنسبة لســائر المـــواد ٠

ويلاحظ ان قانون الاجراءات الجنائية قد يحتوى على قواعــد موضوعية كما هو الحــال فى جرائم الامتناع عن اداء الشــهادة ، كما ان قانون العقوبات والقوانين المكملة له قد تحتوى على قواعد اجرائية كالشكوى أو الطلب ٠

الفصــل الأول
الخطــأ فى القـــانون

٢٠ ـ المراد من كلمة « القــانون » هنا معناهــا الواسع وليس ما تسنه السلطة التشريعية بالأوضاع المعتادة فحسب ، ومن ثم تشمل هذه الكلمة كل قاعدة قانونية يتعين تطبيقها والعمل بها يستوى فى ذلك آن يكون مصدر هذه القاعدة مثلا هو الدستور أو أى تشريع أو الشريعة الاسلامية أو لائحة أو العــرف ٠

ولا يقصد بالخطأ فى القانون مجرد اشتمال أسباب الحكم على تقرير قانونى خاطىء لا تأثير له على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم ، وانما المقصود هو أن يكون الحكم مبنيا على هذا الخطأ مما يعيبه بما يوجب الغاءه اذا استؤنف أو نقضه اذا طعن فيه بطريق النقض ٠

والخطأ فى القانون هو اصطلاح واحد تندرج فيه وجوه متعددة هى مخالفة القانون ـ بمعناها الخاص ـ والخطأ فى تطبيق القانون ، والخطأ فى تأويل القانون ٠

الفــرع الأول

مخــالفة القــانون

٢١ ـ مخالفة القانون ـ بمعناها الخاص ـ تتمثل فى ترك العمل بنص قانونى واجب التطبيق أو قاعدة قانونية لا خلاف فى وجوب العمل بها فى الدعوى المطروحة ٠

مثال ذلك قبول دليل من غير ادلة الزنا على شريك الزوجة خلافا لنص المـادة ٢٧٦ من قانون العقوبات التى تقضى بأن « الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » ٠ واضرار الطـاعن بطعنه ـ كالحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التى قضى بها عليه الحكم الغيابى أو الحكم المستأنف أو الحكم المنقوض ـ وذلك على خـلاف ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المـادة ٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « لا يجـوز بأية حال أن يضار المعارض بنـاء على المعارضة المرفوعة منه » ، وما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٧ من هذا القانون من أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف » ، وما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون حالات واجـراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩

من أنه « اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه » . وعدم الأخذ بقوة الشيء المحكوم به خلافا لحكم المادة ٤٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أن « تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية » . وتشديد الحكم الاستئنافى العقوبة المحكوم بها من محكمة أول درجة أو الغاؤه الحكم الصادر منها بالبراءة – لخلاف حول تقدير العقوبة أو تقدير الوقائع والادلة – دون ان يذكر فى منطوقه أو فى محضر الجلسة انه صدر باجماع آراء القضاة خلافا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » . أما التعبير ببطلان الحكم الاستئنافى فى هذه الحالة – كما درجت على ذلك تدوينات أحكام محكمة النقض – فلا نراه دقيقا مادام من المسلم أن خلو منطوق الحكم ومحضر جلسة النطق به من النص على صدوره باجماع الآراء مؤداه ان الحكم صدر بأغلبية الآراء كالأصل العام لانعدام الدليل على حصول الاجماع وعلى اقتصار المخالفة على مجرد اغفال هذا البيان ، يؤكد ذلك استقرار أحكام محكمة النقض فى الحالة المذكورة على تصحيح خطأ الحكم الاستئنافى بتاييدها الحكم المستأنف ولو كان الحكم الاستئنافى باطلا لا متنع تصحيحه ولوجب عليها اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته عملا بالمادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، واستقرار أحكامها كذلك على نقض الحكم الاستئنافى فى تلك الحالة لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها – أى طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من هذا القانون – وهو ما يتضمن انه تبين لها ان الحكم مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . (١)

---

(١) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٥٦/٤/١٦ س ٥٧٠/١٦٥/٧ .

الفـــرع الثـانى

الخطـأ فى تطبيق القـانون

٢٢ ـ الخطأ فى تطبيق القانون يتحقق بالعمل بنص قانونى أو قاعدة قانونية لا تنطبق على واقعة الدعوى ، وبالخطأ فى انزال النص القانونى المنطبق على واقعة الدعوى ، وكذلك بالخطأ فى تكييف فهم الواقع فى الدعوى . مثال ذلك توقيع عقوبة جريمة تغاير الجريمة التى دين المتهم بها ، وتجاوز الحد الأقصى للعقوبة ، والنزول عن الحد الادنى لها ، واغفال توقيع عقوبة أصلية كانت أو تكميلية ، واغفال الأمر باجـراء ـ كاغفال الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعـدة للأمراض العقلية طبقا للمـادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله ـ واعتبار الجريمة سرقة وهى فى حقيقتها نصب أو خيانة امانة أو العكس ، والخطأ فى تكييف الظروف القانونية المشددة أو المخففة للعقوبة ، والخطأ فى تكييف أسباب الاباحة وموانع المسئولية والاعذار المعفية من العقاب .

وينبغى عدم الخلط بين فهم الواقع فى الدعوى الذى يسـتقل بتحصيله قاضى الموضـوع ، وبين تكييف فهم الواقـع فى الدعوى ـ المشار اليه ـ الذى يخضع لرقابة محكمة النقض لتعلقه بفهم حـكم القانون فى هذا الواقع . ففهم الواقع فى الدعوى لا دخل للقـانون فى تحصـيله اذ هو يتم بأقيسة منطقية ليس فى مقـدماتها قـاعدة قانونية ، ومن ثم ثبتت لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى هو أنه واقعة الدعوى فهو حر فى تقدير الدليل يأخذه متى اقتنع به ويطرحه اذا تطرق فيه الشك الى وجدانه ولا شأن لمحكمة النقض به الا اذا تردى حكمه فى عيب من عيوب التسبيب كأن يعتمد واقعة بغير سند لها أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا مما يشوب الحكم بالبطلان الذى سوف نراه .

وهذه التفرقة بين فهم الواقع واستنباطه بالقرائن والأمارات ، وبين فهم الحكم الواجب تطبيقه على هذا الواقع مقتبسة من الفقـه الاسلامى (١) .

---

(١) المرجع السابق للمرحومين حامد ومحمد حامد فهمى بند٣٢ ص١٢٧ و١٢٨ .

الفـــرع الثالث

الخطـأ فى تأويـل القانــــــون

٢٣ ـ الخطأ فى تأويل القانون ـ أى فى تفسيره ـ يكون باعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقى وتطبيق هذا المعنى الخاطىء على واقعة الدعـوى • وبذلك فان خطأ الحـكم فى تأويل القانون يجره الى الخطأ فى تطبيق القانون ، أما اذا ورد الخطأ فى تأويل القانون تزيدا فى أسباب الحكم فحسب فانه يكون خطأ فى الاسباب النافلة غير المؤثرة فى قضائه • ومن أمثلة الخطأ فى تأويل القانون الخطأ فى بيان المقصود بالزنا فى جريمة الزنا ، والخطأ فى تحديد معنى الاكراه فى السرقة التى ترتكب باكراه ، والخطأ فى تحديد معنى الطريق العام فى السرقة التى ترتكب فى الطرق العامة ، والخطأ فى تعريف الشيك فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد •

الفصـل الثانى

البطــــــلان

٢٤ ـ البطـلان هو الجـزاء الذى رتبه القـانون على مخالفـة الاجراءات الجوهرية الواجب مراعاتها واتباعها • والبطلان قد يشوب الحكم ذاته ، وقد يشوب الاجراءات ويكون مؤثرا فى الحكم •

الفـــرع الأول

بطــــلان الحـــكم

٢٥ ـ بطلان الحكم ـ لعيب ذاتى فيه ـ هو الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات الواجب مراعاتها فى تشكيل هيئة المحكمة ، وفى اصدار الأحكام ، وفى تحريرها •

٢٦ ـ فأما مخالفة اجراءات تشكيل هيئة المحكمة فمن أمثلتها نقص أو زيادة (١) عدد القضاة الذين اصدروا الحكم عن العدد الذى يجب أن تتألف منه المحكمة ، واشتراك من لم تتوافر فيه ولاية القضاء

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٨ س ٩٥٩/١٤٩/٢٣ •

أو من قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية فى الحكم ، واشتراك أكثر من واحد من غير المستشارين فى محكمة الجنايات ، وعدم تمثيل النيابة العامة ، وعدم حضور كاتب الجلسة ٠

٢٧ ـ وأما مخالفة اجراءات اصدار الاحكام فمن أمثلتها اشتراك من لم يسمع المرافعة فى المداولة ، وعدم النطق بالحكم فى جلسة علنية ، والحكم بالاعدام دون أخذ رأى مفتى الجمهورية ٠

٢٨ ـ وأما مخالفة اجراءات تحرير الأحكام فمن أمثلتها عدم كتابة الحكم ، وعدم توقيع رئيس المحكمة على الحكم الصادر بالادانة فى ميعاد ثلاثين يوما ، وقصور الحكم ٠

٢٩ ـ وللقصور ـ وسائر أحوال البطلان ـ الصدارة على وجوه الطعن الاخرى المتعلقة بالخطأ فى القانون اذ فيها تصحح محكمة النقض الخطأ وتحكم بمقتضى القانون مادام الخطأ فيه لم يحجب محكمة الموضوع عن تقدير ادلة الدعوى ، بينما يتعين على محكمة النقض فى جميع أحوال البطلان اعادة الدعوى بعد نقض الحكم الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين ٠

والقصور المبطل للحكم قد يكون مرده القصور فى البيان ، أو غيره من الصور التى تعد أكثر أوجه النعى شيوعا فى الطعون بالنقض وتستطيع محكمة النقض ـ أحيانا ـ أن تباشر عن طريقها قدرا من الاشراف على موضوع الدعوى وهى القصور فى التسبيب ، والتناقض ، وعدم قيام الحكم على أساس قانونى ، ومخالفة الثابت فى الأوراق ، والاخلال بحق الدفاع ، والفساد فى الاستدلال ٠

٣٠ ـ فالقصور فى البيان يتمثل فى اغفال بيان جوهرى من بيانات ديباجة الحكم كتاريخ اصداره ، والمحكمة التى صدر منها ، والهيئة التى أصدرته ، وأسماء الخصوم فى الدعوى ، مع ملاحظة أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص هذه البيانات عدا التاريخ لأن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ٠

كما ان القصور فى البيان يتمثل فى اغفال بيان المنطوق كما اذا خـلا الحكم من أى منطوق ، أو سـقط المنطوق للتناقض التام بين اجزائـه ٠

٣١ ـ والقصور فى التسبيب لا تقع أمثلته تحت حصر ٠ من ذلك اغفال الحكم الرد على الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية أو الـرد عليها بما لا يصلح ردا ، واغفال الحكم ايراد مؤدى الادلة ـ كفحوى شهادة الشاهد ومضمون التقرير الطبى ـ وعدم استظهار حكم الادانة ركنا من أركان الجريمة أو ظرفا مشددا فيها ، وخلوه من نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب ، وعدم الملم حكم البراءة بأدلة الثبوت فى الدعـوى ٠

٣٢ ـ واذا كان القصور فى التسبيب مبطلا للحكم ، فان خلو الحكم من الاسباب يكون مبطلا له من باب أولى ويقع ذلك فى حالة التناقض بين بعض الاسباب وبعضها الآخر ، أو بين الاسباب والمنطوق٠

فاما التناقض فى أسباب الحكم فلا يكون مبطلا له الا اذا كان من شأنه أن يجعل الاسباب متهادمة متساقطة بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ويصبح الحكم خاليا من الاسباب فى واقع الامر كما اذا خلص الحكم فى أسبابه الى بطلان تفتيش مسكن ثم عاد فعول ـ فى موضع آخر منها ـ على ما أسفر عنه تفتيش هذا المسكن ، أو أثبت الحكم عند بحثه للظرف المشدد فى جناية الاختلاس ان المتهم أمين للمخزن ثم انتهى فى أسبابه ذاتها الى نفى هذه الصفة عنه ٠

كما يعتبر الحكم كذلك خاليا من الاسباب اذا جاءت أسـبابه مناقضة لمنطوقه مناقضة تامة يستحيل معها الملاءمة بينهما كما اذا دللت المحكمة على براءة المتهم فى الاسباب مع قضائه بادانته فى المنطوق ، أو صرحت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة فى الاسباب مع أنها قضت بعكس ذلك فى المنطوق ٠

٣٣ ـ وعدم قيام الحكم على أساس قانونى هو قصور فى أسبابه الواقعية ـ لا القانونية ـ يصمه بالجهالة ، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون لعدم ظهور أسباب الحكم الموضوعية مما

يستحيل معه على محكمة النقض معرفة ما اذا كانت القاعدة القانونية التى طبقت فى الدعوى هى التى تنطبق عليها أم لا .

مثال ذلك قول الحكم ان المتهم بالتفالس تاجر دون أن يبين العناصر الواقعية التى استخلص منها كونه تاجرا ، أو أن يقضى بمسئولية أحد المدعى عليهم فى الدعوى المدنية التابعة عن التعويض دون أن يبين وجه مساءلته .

أما القصور فى أسباب الحكم القانونية فشأنه شأن التقرير القانونى الخاطىء الذى تشتمل عليه الاسباب ولا يستوجب نقض الحكم متى كان الحكم قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، وعلى محكمة النقض أن تستكمل النقص فى الاسباب القانونية وان تصحح الخطأ فيهـا .

٣٤ ـ ومخالفة الثابت فى الأوراق تشمل قيام الحكم على غير سند من الأوراق كأن يستند الحكم بالبراءة على وصف الشاهد بضعف الابصار أو على وصف المتهم بالعجز عن الحركة مع خلو الأوراق من هذه الأوصاف بحيث لا يكون لها أصل فيها ، ومناقضة الثابت فى الأوراق كأن يقيم الحكم بالادانة قضاءه على القول بأن السلاح مطلق فى تاريخ معاصر لتاريخ الحادث على عكس ما هو ثابت فى تقرير فحص السلاح من أنه لم يطلق أصلا أو على أن ظرف الليل متوافر على عكس ما هو ثابت فى التحقيقات من أن الحادث وقع نهـارا ، والخطأ فى الاسـناد كأن يسند الحكم بالادانة الى المتهم اعترافا لـم يصدر منه أو يسند الى التقرير الطبى الموقع على المجنى عليه جرحا لم يرد به .

أما الخطأ فى مصدر الدليل فلا يضيع أثره ولا يؤثر بالتالى فى صحة الحكم ، كأن يسند الحكم الى الشاهد قولا فى محضر جمع الاستدلالات بينما هو أبداه فى تحقيق النيابة العامة .

كما ان مخالفة الثابت فى الاوراق لا تعيب الحـكم اذا كانت ليست بذات أثر فى سلامة منطقه ولا فى النتيجة التى انتهى اليها ، وهو ما يعبر عنه فى قضاء النقض بأن الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة .

٣٥ ـ والاخلال بحق الدفاع ـ وهو قصور عن مواجهة الدفاع ـ

يتمثل فى اغفال طلب هام صريح جازم أو الرد عليه بما لا يصلح ردا كطلب المتهم فحص السلاح المسند اليه استعماله فى القتل لاثبات أنه لم يطلق ، وطلبه ضم قضية لاثبات سبق الفصل فى الدعوى ؛ وطلبه معاينة المضبوطات لاثبات استحالة حمل المسروقات فى الحقيبة المقال بضبطها فيها ٠

أما الاخلال بحق الدفاع الذى يشوب اجراءات المحاكمة ، فانه يستوجب بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها على ما سيبين فى الفرع الثانى ٠

٣٦ ـ والفساد فى الاستدلال هو عيب فى الاستنباط أو تعسف فى الاستنتاج قد يكون مرجعه الاستناد الى أدلة غير صالحة للاستناد اليها ، او الى أدلة غير سائغة فى العقل والمنطق ليس من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى رتبت عليها ٠ مثال ذلك اعتبار استعراف الكلب البوليسى على المتهم دليلا أساسيا على ثبوت التهمة قبله ، واستخلاص العلم بكنه المخدر من مجرد حيازته ، والقطع بحمل المتهم لسلاح نارى فى احد الافراح واطلاقه داخل المدينة لما اظهره فحصه من اطلاقه فى تاريخ الحادث ، واستبعاد بيع المتهم للمخدر فى مكان عام لسابقة اشتغاله شرطيا أو لسبق الحكم عليه فى جرائم مماثلة ٠

٣٧ ـ ويلاحظ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة وتعين نقض الحكم ، كما اذا عول الحكم فى الادانة على اعتراف المتهم وشهادة شهود الاثبات وتبين بطلان الاعتراف فلا يغنى عن ذلك استناد الحكم الى شهادة الشهود ٠

وهذا بخلاف تعييب الحكم فى احدى دعاماته فانه لا جدوى منه ولا يستوجب نقض الحكم طالما انه قد تساند الى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله ، كما اذا استند الحكم فى قضائه بالبراءة على أسباب مبناها التشكك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم وعدم اطمئنان المحكمة الى أدلة الثبوت فى الدعوى فلا جدوى من تعييبه بالخطأ فى تطبيق القانون بصدد استناده الى انتفاء ركن من أركان الجريمة ٠

كما أن كل تزيد من الحكم فيما استطرد اليه لا يعيبه طالما أنه لا أثر له فى منطقه أو فى النتيجة التى خلص اليها ٠

الفـــرع الثـــانى

بطلان الاجراءات المؤثر فى الحـكم

٣٨ ـ بطلان الاجراءات المؤثر فى الحكم هو الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات الجوهرية الواجب اتباعها فى تحريك الدعوى وفى انعقاد الخصومة وشروط صحتها وفى مراحل المحاكمة ٠ مثـال ذلك الحكم فى دعوى مقامة قبل تقديم الطلب فى أحوال النص على هذا القيد والحكم فى دعوى مرفوعة ممن لا يملك رفعها ، والحكم على المتهم فى غيبته بناء على اعلان باطل ، والحكم فى دعوى من محكمة غير مختصة بنظرها ، والحكم فى جلسة علنية بعد حصـول المرافعة فى جلسة سرية فى غير أحوال السرية ، والحكم فى الاستئناف دون تلاوة تقرير التلخيص ، والاخلال بحق الدفاع كالحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو برفضها بغير سماع دفاع المعارض متى كان تخلفه عن الحضور بالجلسة راجعا الى عذر قهرى ، والحكم على المتهم دون سماع شـهود الاثبات رغم انكاره وتمسـك دفاعه بسماعهم مع امكانه ، وحكم محكمة الجنايات على متهم بجناية اذا كان المحـامى الذى تولى الدفاع عنه غير مقبول للمرافعة أمامها ، والحكم على متهمين بجناية تولى فيها محام واحد الدفاع عنهما رغم تحقق التعارض الحقيقى بين مصالحهما ٠

الفـــرع الثالث

أنـــواع البطـــلان

٣٩ ـ والبطلان نوعـــان : نوع يتعلق بالنظام العـام فيجـوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يجوز التنازل عنه ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب ـ كما هى الحال فى صدور الحكم من قضاة عددهم أقل من العدد الواجب تأليف المحكمة منه أو فى دعوى مرفوعة ممن لا يملك رفعها قانونا ـ ونوع آخر لا يتعلق بالنظام العام وانما بمصالح خاصة للخصوم فيتعين على صاحب الشأن فيه أن يتمسك به فى حينه ، ويزول بتنازله عنه ـ

صراحة أو ضمنا ـ ولا تقضى به المحكمة من غير طلب ، كما هى الحال فى أوجه البطلان المتعلقة باجراءات التكليف بالحضور .

على أن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطا بأن يكون مستندا الى وقائع ثابتة فى الحكم أو فى محاضر جلسات المحاكمة وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا مما تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض .

القسم الثانى

عيوب القرارات

٤٠ ـ باستثناء القواعد الاجرائية التى تنفرد بها الأحكام ـ كاجراءات تشكيل هيئة المحكمة واجراءات المحاكمة واصدار الأحكام ـ فان ما سبق تفصيله من عيوب الاحكام يسرى على القرارات التى تصدر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

فاذا سلم القرار وأسبابه ـ سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون وسواء فيما يتعلق بالاحاطة بواقعة الدعوى وتمحيصها أو فيما يتعلق بالالمام بأدلة الثبوت فيها والموازنة بينها وبين ادلة النفى ـ من هذه العيوب ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون والتزم ضوابط التسبيب فى بيان واقعة الدعوى بعد فهمها بما يرفع التناقض بين عناصرها ، كما التزم ضوابط التدليل فى بيان مضمون الأدلة من أصولها الثابتة فى الأوراق ومناقشتها والرد عليها بما يصلح ردا .

البــــاب الثالــث

قضـــاء محــكمة النقـــض

٤١ ـ عرضت على محكمة النقض طعون فى قرارات صـدرت بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، وطعون فى أحكام شبيهة بهذه القرارات صدرت بالبراءة ، فمنها ما قضت برفضه ومنها ما قبلته . ومن خلال استعراض طائفة من أحكام المحكمة تخيرناها فى هذا الخصوص تظهر المقارنة بين القرارات وأحكام البراءة السليمة ـ التى التزمت ضوابط التسبيب والتدليل ـ وبين القرارات وأحكام البراءة المعيبة التى أخلت بهذه الضوابط .

القسم الأول

القرارات

الفصل الأول

القرارات السليمة

٤٢ ـ أصدرت غرفة الاتهام أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى جناية حيازة واحراز جواهر مخدرة ـ قبل المتهم الذى لم يحضر أمامها ـ لعدم كفاية الادلة ، واستندت فى ذلك الى أن تفتيش المتهم وقع باطلا قانونا لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمامور الضبط القضائى التفتيش . فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر بطريق النقض بمقولة أن الأحكام الخاصة باجراء التفتيش ليست من النظام العام فلا يجوز لمحكمة الموضوع ـ وبالتالى لغرفة الاتهام ـ أن تقضى بها من تلقاء نفسها بغير دفع أمامها . فقضت محكمة النقض بأن الشارع وان كان قد تناول فى قانون الاجراءات الجنائية تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة فى المادة ٣٣١ وما بعدها اذ نص فى المادة ٣٣١ على أن البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ، ثم جاءت المادة ٣٣٢ ونصت على أنه اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب ، ونصت المادة ٣٣٣ على ما يأتى : « فى غير الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » ، وان

كان الشـارع قد حـاول تنظيم ذلك ، الا أن هذه النصـوص تدل فى عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر ، وما كان فى مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٣٣٢ وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه حتى لا تتفاوت معايير القانون ولا يختل منطق نصوصه فى مجال التطبيق . ولما كانت قواعد التفتيش ليست كلها من طبيعة واحدة فلا يمكن بالبداهة وضع مبادىء تنظم قاعدة عامة تشمل قواعد التفتيش واجراءاته ، ومحكمة النقض فيما صـدر منها من أحكام - فى شأن التفتيش وغيره من المسائل - انما كانت تتحدث فى كل قضية عن مخالفة قاعدة معينة من قواعد التفتيش ، وهى كلها ليست سواء . لما كان ذلك وكانت الاحكام التى صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لاول مرة أمامها ، لا يقصد منها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى تتصل بطبيعة الوظيفة القائمة عليها محكمة النقض اتصالا وثيقا وكونها محكمة قانون ليس من شانها بحث الوقائع فمهمتها ألا تنظر القضية الا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل أمامها طلب جديد أو دفع جديد لم يسبق عرضه على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، لأن الفصل فى مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض . فاذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع (١) . وحيث ان العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحـكمة واطمئنانها الى الدليل المقـدم اليها ، فاذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيق القانون على الوجه الصحيح الى بحث مأخذ الدليل والنظر فى قبوله فى الاثبات أمامها ، وهى فى ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ، فلا يصح

---

(١) يلاحظ ان المحكمة أرسـت هذا المبدأ الهام للرد على النيابة الطاعنة فى اطلاقها القول بأن الاحكام الخاصة باجراء التفتيش ليست من النظام العام ، ثم انتهت المحكمة الى رفض الطعن بناء على قاعدة أخرى .

النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها لان واجبها فى فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الادلة ما يحرم عليها الخوض فيه . ولما كان تقدير توافر حالة التلبس والدلائل التى تؤدى اليه هو تقدير من صميم اختصاص قاضى الموضوع - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - فلا يصح النعى على المحكمة وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير بأنها تجاوزت سلطاتها ، اذ فى ذلك ما يجر فى النهاية الى توقيع العقاب على برىء وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة ، مما يتحتم معه اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير سلامة الدليل وقوته دون قيد فيما عدا الاحوال المستثناة قانونا . لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أصاب فيما انتهى اليه من أن الطاعن لم يكن فى حالة تلبس ، ومن ثم فلم يكن يجوز لمأمور الضبطية القضائية تفتيشه بغير اذن من الجهة المختصة ولا يكون هناك محل لما تثيره النيابة فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٥٨/٦/٣ س ٦٠٩/١٥٦/٩)

٤٣ - وأصدرت غرفة الاتهام أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية خطف باكراه لعدم كفاية الادلة . فطعن المدعى بالحق المدنى فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض فى هذا الطعن بانه لما كان للغرفة أن تأخذ فى سبيل تكوين عقيدتها بقول دون آخر وأن ترجح رأيا فنيا على آخر فانه لا تجوز مجادلتها فى ذلك . ولما كان من المقرر أن غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات الا اذا تبينت أن الواقعة جناية وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت لديها ادانته ، فان لها بناء على ذلك أن تمحص واقعة الدعوى والادلة المطروحة أمامها ثم تصدر أمرها وفقا لما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها . ولما كانت غرفة الاتهام قد مارست حقها على هذا الوجه ، فقد انتفت عنها قالة الخطأ بتجاوز حدود الاختصاص .

(نقض ١٩٦١/٤/١٧ س ٤٦١/٨٥/١٢)

٤٤ - وأصدر مستشار الاحالة أمرا بان لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لبطلان القبض . فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر للقصور فى التسبيب بقالة أن الأمر أهدر دليلا من ادلة الدعوى هو المستمد من ضبط المخدر الذى وجد ملتصقا بجيب المتهم مما يدل على أن الأمر لم يحط بالدعوى عن بصر وبصيرة . فقضت محكمة النقض بأنه

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ، وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهـام أيا ما كان نوعه هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا مقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، وكان لا جدوى من التصريح ببطلان الدليل المستمد من العثور على مخدر فى جيب المتهم بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به مترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لا يحتاج الى بيان ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس ٠

(نقض ١٩٦٦/٣/٧ س ٢٥٥/٥٠/١٧)

٤٥ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لعدم كفاية الادلة ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأن لمستشار الاحالة أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اذا رأى أن الواقعة جناية وأن الادلة على المتهم كافية أما ان رأى عدم كفايتها فيصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفى الحالتين يجب أن يشتمل الأمر الصادر منه على الاسباب التى بنى عليها ٠ والحكمة من ايجاب تسـبيب الأمر على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون هى الرغبة فى اسباغ صفة الجدية على مرحلة الاحالة ٠ لما كان ذلك فان مستشار الاحالة من حقه ، بل ومن واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصـدر أمرا مسببا بما يراه فى كفاية الادلة أو عدم كفايتها ، والمقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة انها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ٠ لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أعمل حكم القانون فأحاط بالدعوى ومحص أدلتها ثم خلص فى تقدير سـائغ الى أن الادلة يحيطها الشـك وليست كافية لاحـالة المطعون ضده للمحاكمة ٠٠٠ فان الطعن يكون على غير أساس ٠

(نقض ١٩٧٠/٤/٦ س ٥٥٩/١٣٣/٢١)

الفصـل الثانى
القـــرارات المعيبـــة

٤٦ - وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية حيازة جوهرين مخدرين لعدم كفاية الادلة . فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأن تحديد كنه المـادة المضـبوطة والقطع بحقيقتها انما هو مسـألة فنية لا يصلح فيها غير التحليل ، ومن ثم فان خطأ مامور الضبط القضائى فى التعرف على نوع المادة المخدرة التى تحويها بعض اللفافات المضبوطة لا يكفى فى ذاته للقول بأن اللفافات التى ضبطت على ذمة القضية ليست هى التى أرسلت الى التحليل ، وفضلا عن هذا فان تعرف الضابط على نـوع المخدر المضـبوط - حسبما جاء فى القـرار - انما كان على سـبيل الاشتباه . أما الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل فقد كان يقتضى من قضاء الاحالة ان يجرى فى شأنه تحقيقا يستجلى به حقيقة الأمر فيه قبل أن ينتهى الى القول بان المضبوطات ليست هى التى أرسلت للتحليل ، وكذلك الأمر فيما ساقه القرار - من غير سند من الاوراق - من احتمـال اختلاط المضبوطات فى القضايا الثلاث التى ضبطت يوم الحادث ، اذ ما كان له أن يستبق فيه الرأى قبل أن يستوثق من صحته عن طريق تحقيقه . لما كان ما تقدم ، فان القرار المطعون فيه يكون معيبا **بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .**

(نقض ١٩٦٦/٣/٢١ س ٣٣٩/٦٧/١٧)

٤٧ - وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية طلب وأخذ عطية لعدم توافر الركن المادى للجريمة . فطعنت النيابة العامة فى هذا الامر ، وقضت محكمة النقض بأن المـادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات اذ اشترطت لتطبيقها أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقى أوالمزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أية سلطة عامة ، فقد دل ذلك على أن المشرع قد ساوى فى هذه الجريمة بين قبول العطية واخذها وبين طلبها فلا يشترط لتحققها قبول العطية أو اخذها فحسب بل ان مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة بتمامها ولا يعتبر

هذا فى صحيح القانون بدءا فى تنفيذها أو شروعا فيها • لما كان ذلك وكان الامر المطعون فيه قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى ما يفيد حصول هذا الطلب من جانب المطعون ضده دون أن يعنى بتمحيص ذلك وذهب الى أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات لا تتوافر الا بقبول العطية ، فانه يكون معيبا **بالخطأ فى تطبيق القانون** •

(نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ س ٨٣٢/١٦٤/١٩)

٤٨ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لبطلان التفتيش • فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان ما حصله الأمر المطعون فيه ـ من أن الضابط الذى قام بتفتيش المطعون ضده تبين حقيقة المسدس المضبوط وأن حيازته غير مؤثمة قانونا ثم استطالت بعد ذلك يده الى باقى ملابسه بالتفتيش ـ ليس له أصل فى أوراق الدعوى ، اذ يبين من الاطلاع على مفردات القضية أنه أثناء تفقد الضابط حالة الأمن سمع صوت طلق نارى وأبصر المطعون ضده يضع مسدسا فى جيبه فقبض عليه وفتشه لضبط المسدس وما قد يكون المطعون ضده حائزا له من الذخيرة وعثر أثناء التفتيش على قطعة المخدر موضوع الدعوى وقد تم ذلك قبل أن يتبين حقيقة المسدس وأنه ليس سوى مسدس صوت ، فان الأمر يكون معيبا **بالخطأ فى الاسناد** •

(نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ س ١٤٢٢/٢٩٣/٢٠)

٤٩ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية حيازة جوهر مخدر لبطلان القبض • فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فان طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش • واذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد **اخطأ فى تطبيق القانون** •

(نقض ١٩٧٠/١/٥ س ٤٣/٩/٢١)

٥٠ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعـوى فى جناية احراز جوهر مخدر لبطلان التفتيش ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لمـا كان الثابت من واقعة الدعوى كما حصلها القرار أن جريمة احراز المخدر كانت فى حالة تلبس ، ذلك أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس يستوى فى ذلك أن تكون تلك الحاسة حاسة الشم أو حاسة النظر ٠ لما كان ذلك وكان الضابط قد أدرك وقوع الجريمة من رؤيته المطعون ضده يمسك بيديه الجوزة ثم يقضم قطعة من مـادة كان ممسكا بهـا ويضغط عليها بأصابع يده اليمنى ثم يضعها على الدخان بالجوزة ، فان القرار المطعون فيه اذ ما أهدر الدليل المستمد من التفتيش بدعوى بطلانه لعدم قيام حالة التلبس ـ على الرغم من وجود ما يبرره قانونا ـ يكون قد **أخطأ فى تطبيق القـانون** ٠

(نقض ١٩٧٠/٣/١٥ س ٣٥٥/٨٨/٢١)

٥١ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعـوى فى جناية عرض الوساطة فى رشوة موظف عمومى لعدم توافر أركان الجريمة ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان الامر لم يورد مؤدى الادلة التى استخلص منها عدم وجود مرتش حقيقى وانصراف نية المطعون ضدهما الى الاحتفاظ بمبلـغ الرشوة لنفسيهما حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ، وكان لا يكفى فى بيان هذا الدليل مجرد القول بأن الشاهد قرر فى التحقيق ـ وفقا لتقديره هو ـ أنه لا يوجد مرتش معين حقيقى فى الدعوى وأن الجانى كان يقصد الحصول على الرشوة لنفسه مادام أن القرار المطعون فيه لم يورد مؤدى هذه الشهادة حتى يبين وجه استدلاله بها على ما انتهى اليه ، هذا الى أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الادلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته ، صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانـون ـ كما فعل الأمر ـ أن يدخـل فى تكوين عقيدته بصحة

الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه • لما كان ما تقدم ، فان الامر يكون معيبا **بالقصور فى التسبيب** •

(نقض ١٩٧٠/١١/٢ س ١٠٥٩/٢٥٤/٢١)

٥٢ ــ واصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعـوى فى جناية ضرب أفضى الى الموت لانقطاع علاقة السببية بين الضرب وبين الوفاة ــ اذ أن التقرير الطبى الشرعى لم يؤكد أن المشـادة هى التى أدت الى الوفاة حيث جاء به أن الوفاة كان يمكن حدوثها دون أى مؤثر خارجى للحالة المرضية التى أشار اليها التقرير ــ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان الأصل أن المتهم لا يسأل عن الفعل الذى ارتكبه أو اشترك فى ارتكابه متى وقع ذلك الفعل ، الا أن الشارع وقد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقا للمجرى العادى للامور خرج عن ذلك الأصـل وجعل المتهم مسئولا عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان من واجبه ان يتوقع حصولها على أساس أن ارادة الفاعل لابد أن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية ، ولذا بات من المقرر أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة • واذ كان التقرير الطبى ــ على ما أورده الأمر المطعون فيه ــ قد جاء قاطعا فى أن ما صاحب الحادث من انفعال نفسـانى ومجهود جسـمانى قد أدى الى تنبيه العصـب السمبتاوى مما القى عبئا جسيما على حـالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب التى انتهت بالوفاة ، وكان ما أورده الأمر من ذلك يكفى لبيان رابطة السببية خلافا لما ذهب اليه فى قضائه اعتمادا على ما ذكره التقرير الطبى من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيا ، اذ أن ما جاء بالتقرير الطبى فى هذا الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من ان ما صاحب التعدى من انفعال نفسانى لدى المجنى عليها كان سببا مهد وعجل بحصول نوبة هبوط القلب التى انتهت بوفاتها ، مما يجعل المتهم مسئولا عن تلك النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها • لما كان ما تقدم ، فان الأمر المطعون فيه يكون معيبا **بالفساد فى الاستدلال** •

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٤٠٨/٨٥/٢٤)

٥٣ ـ واصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعـوى فى جناية احراز جوهر مخدر لبطلان التفتيش . فطعنت النيابة العامة فى هذا الامر ، وقضت محكمة النقض بانه متى كان الثابت من الاوراق والمفردات المضمومة أن المطعون ضده كان قد أدخل أحد السـجون المركزية ـ وهو سجن قسم الدقى ـ وكان موجودا به على ذمة تنفيذ حكم صادر ضده فى جريمة سرقة ، فانه تجرى عليه أحكام لوائح السجن ونظامه ، واذ كانت المادة٥٩٥ من دليل اجراءات العمل فى السجون تنص على أنه « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيز لهم نظم تعليمات السـجون حيازتها أو احرازها » . ولمـا كان رئيس وحدة مباحث قسم الدقى من الضباط المشرفين على سجن القسم ، فان التفتيش الحاصل منه فى واقعة الدعوى كما هى مثبتة فى الامر المطعون فيه وبالأوراق يتفق والحق المخول له ويكون بذلك قد وقع صحيحا وتترتب عليه نتائجه ، ومن ثم فان الأمر المطعون فيه اذ صدر بأن لا وجه لاقامة الدعـوى الجنائية تاسيسا على بطلان هذا التفتيش يكون قد **اخطأ فى تطبيق القـــانون** .

(نقض ١٩٧٣/٦/٤ س ٧١٩/١٤٨/٢٤)

٥٤ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعـوى فى جناية احراز جوهر مخدر للشك فى نسـبة المخدر الى المتهم . فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان يبين من المفردات المضمومة أن الضابط حين أثبت فى محضره أن المخدر يزن ٢٣ر٥ جراما انما كان ذلك أخذا من شهادة الوزن التى أرفقت بذلك المحضر والصادرة من احدى الصيدليات والثابت بها أن الوزن شمل جميع المضبوطات بما فى ذلك لفافة قماش الدمور الأبيض التى بداخلها اللفافات الثلاث السلوفانية التى حوت المخدر ، فى حين أن الوزن الثابت بالتحقيق وتقرير المعمل الكيماوى وقدره عشرة جرامات انما يتعلق بلفافات المخدر الثلاث دون قطعة القماش ، فان ما تساند اليه الأمر المطعون فيه من أن هناك تباينا واختلافا فى الوزنين ينبىء عن أن قضاء الاحالة لم يلم بواقعة الدعوى ولم يمحص أدلتها ، فضلا عن أن ذلك الخلاف الظاهرى كان يقتضى منه أن يجرى تحقيقا فى شانه يستجلى به حقيقة الأمر قبل أن ينتهى الى القول بالشك فى الدليل

المستمد من نسبة المخدر الذى أرسل للطب الشرعى الى المطعون ضدها وما كان له أن يستبق الرأى قبل ان يستوثق من صحته عن طريق تحقيقه ، أما وقد قعد عن ذلك فان الامر المطعون فيه يكون معيبا (١) بما يوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٧٤/٦/١٦ س ٢٥/١٢٦/٥٩٣)

٥٥ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبل المطعون ضده الأول فى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ـ بالمطعون ضده الثانى ـ لانتفاء ظرف سبق الاصرار بين المطعون ضده الأول وبين والده المتوفى الذى ركل المطعون ضده الثانى فى ركبته فاحدث اصابته التى نشأت عنها العاهة ، وقبل المطعون ضده الثانى فى جنحة ضرب المتوفى لان الضرب لم يترك أثرا ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر أن عدم قيام ظرف سبق الاصرار لدى المتهمين لا ينفى قيام الاتفاق بينهما ، اذ الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى فى الواقع أكثر من تقابل ارادة المشتركين ولا يشترط لتوفره مضى وقت معين ، ومن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة ، ومن ثم فلا تعارض بين انتفاء سبق الاصرار وبين ثبوت اتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه ومساهمتهم فى الاعتداء عليه مما مقتضاه مساءلة كل منهم باعتباره فاعلا أصليا عن النتيجة التى وقعت تنفيذا لهذا الاتفاق من غير حاجة الى تقصى محدث الاصابة التى نشأت عنها العاهة ٠ لما كان ذلك وكان الأمر المطعون فيه لم يعرض لقيام الاتفاق أو انتفائه بين المطعون ضده الأول ووالده ـ الذى قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاته ـ على ارتكاب جريمة ضرب المجنى عليه الذى تخلفت لديه عاهة مستديمة ، فانه يكون مشوبا بالقصور ٠ لما كان ذلك وكان لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك ، وكانت المادة ١٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية (التى الغيت بالقانون رقم ١٧٠ لسنة

---

(١) بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ٠

١٩٨١) قد قيدت سلطة مستشار الاحالة فى اصدار الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن تكون الادلة غير كافية مما مؤداه أنه لا يجوز أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم أهمية الواقعة المطروحة عليه ٠ لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر اذ انتهى الى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده الثانى لعدم أهمية جريمة الضرب المسندة اليه استنادا الى أن الضرب الذى أوقعه بالمجنى عليه لم يترك به أثرا ، فانه يكون قد **أخطأ فى تطبيق القانون** من هذه الناحية أيضا ٠ لما كان ما تقدم ، فان الأمر المطعون فيه يكون مشوبا **بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون ٠**

(نقض ١٩٧٤/٦/١٧ س ٦١٢/١٣١/٢٥)

٥٦ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لأن الضابط لم يدل بأسماء أفراد القوة المرافقة له وحجبهم بذلك عن الشهادة لينفرد بها وحده ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر أنه وان كان للمحكمة أن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها الا أنه متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ٠ ولما كان ما أورده الأمر المطعون فيه تبريرا لاطراحه لأقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنهأن يؤدى الى ما رتب عليه ، ذلك أن سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى ٠ لما كان ذلك وكان الثابت ـ حسبما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ـ أن النيابة لم تطلب من الضابط الادلاء بأسماء أفراد القوة بعد أن قرر أنه هو وحده الذى قام باجراءات الضبط والتفتيش وأن مهمة القوة كانت المحافظة على الأمن ، فان ما استخلصه الأمر المطعون فيه من تعمد الضابط حجب شهادة أفراد القوة المرافقة له لينفرد بالشهادة وليسبغ المشروعية على اجراءات الضبط يكون استخلاصا مشوبا **بالتعسف فى الاستنتاج** متنافرا مع حكم العقل والمنطق ٠

(نقض ١٩٧٤/١٢/٢٩ س ٨٨١/١٩١/٢٥)

٥٧ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لبطلان القبض ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فان مناداة الضابط للمطعون ضده لا ستكناه أمره بعد أن علم بانه يحمل كمية من المخدر يعد استيقافا لا قبضا ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى ظهر به المخدر قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش ، واذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد **أخطأ فى تطبيق القانون ٠**

(نقض ١٩٧٤/١٢/٢٩ س ٨٨٤/١٩٢/٢٥)

٥٨ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية احراز جوهر مخدر لعدم كفاية الادلة ٠ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر ، وقضت محكمة النقض بأنه لئن كان بحسب مستشار الاحالة أن يرى أن الأدلة على المتهم غير كافية لرجحان الحكم بادانته كى يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا أمره من عيوب التسبيب ٠ ولما كانت الأوراق ـ على ما يبين من المفردات المضمومة ـ خالية مما يفيد أن أحدا كان برفقة الضابط وقت الضبط ، خلافا لما يفهم من الأمر المطعون فيه من وجود مرافقين له انفرد دونهم بالشهادة ، أو أن المرشد السرى الذى كلفه الضابط بعقد صفقة وهمية مع المطعون ضده هو مخبر يجهله هذا الأخير ـ على النحو الذى أورده الأمر ـ مع أن جهل المطعون ضده شخصية المرشد ، بفرض صحته ، لا يحول فى العقل دون تعامله معه ٠ واذ كان البين من المفردات أن الضابط أثبت بمحضر الضبط أنه واجه المطعون ضده بالمخدر المضبوط فاقر باحرازه بقصد الاتجار ، وقد التفت الأمر المطعون فيه عن مناقشة دلالة ذلك الاقرار ، فان ذلك كله لمما ينبىء عن أن هذا الأمر انما صدر بغير احاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون المام شامل بأدلتها بما يعيبه (١) ويستوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٦٥٨/١٤٧/٢٧)

---

(١) فضلا عن قيامه على غير سند من الأوراق ، بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ٠

٥٩ ـ وأصدر مستشار الاحالة أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جنايتى اشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله لعدم كفاية الادلة ـ لعدم اطمئنانه الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير لمضى ست عشرة سنة بين تاريخ توقيعات المجنى عليهما التى اتخذت أساسا للمضاهاة وبين توقيعهما على صحيفة الدعوى المدعى بتزويره ـ فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر استنادا الى ان توقيعات المجنى عليه الثانى على الكمبيالات التى اتخذت أساسا للمضاهاة صدرت منه فى وقت معاصر لتاريخ وضع الامضاء المزور على صحيفة الدعوى ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر أن مستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا فان من حقه ، بل من واجبه ، وهو بسبيل اصدار قراره أن يلخص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بما يراه فى كفاية الادلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ، وكان الثابت أن مستشار الاحالة حينما انتهى الى الأمر المطعون فيه لم يمحص الدليل المستمد من توقيع المجنى عليه الثانى على الكمبيالات الخمس المقدمة منه للمضاهاة وهى فى تاريخ معاصر لتاريخ اعلان صحيفة الدعوى المدعى بحصول تزوير فيها لتوقيع المجنى عليه المذكور ، ومن ثم يكون قد أصدر قراره دون أن يمحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة وفى ذلك ما يعيبه (١) بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٧/١/٢ س ٢٨/٣/٢٢)

---

(١) بمناقضة الثابت فى الأوراق على ما يبين من تلخيص وجه النعى .

القسم الثانى
أحكام البراءة

الفصل الأول
الأحكام السليمة

٦٠ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة اخفاء الماشية المسروقة على أنه كان مجرد وسيط فى رد هذه الماشية لصاحبها دون أن ينال نصيبا من المبلغ المدفوع لردها ، مما مؤداه أن حيازته لها وهو فى سبيل ردها للمجنى عليه هى حيازة قامت منذ نشأت لحساب المجنى عليه ، ومن ثم فان يده على الشىء المسروق هى يد المالك بما ينتفى به قصد الاخفاء كما هو معرف بـه فى القانون . ولما كان ما استخلصه الحكم هو محض تقدير لا محـل لمناقشته أمـام محكمة النقض ، فان النعى على الحـكم بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٦٣/٥/١٣ س ٣٩٩/٧٨/١٤)

٦١ ـ لمـا كانت الوقائع كما أوردها الحكم تدل على أن العيار الذى انطلق لم يكن ليصيب أحدا لولا انفجار ماسورة السلاح ، وأن اصابة المجنى عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها لم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن فى استطاعته أن يتوقعه ، وكانت مخالفة اللوائح وان أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته فى قضايا الاصابة والقتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم صحيحا فيما انتهى اليه من اعتبار رابطة السببية بين خطأ المتهم وبين اصابة المجنى عليـه غير قائمة والقضاء ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ ويصبح النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد .

(نقض ١٩٦٣/٦/١١ س ٥٣٠/١٠٢/١٤)

٦٢ ـ من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما

أوضحته من الادلة السائغة التى أوردتها أن المجنى عليها عبرت الطريق قبل التحقق من خلوه فاصطدمت بالجـزء الخلفى الأيسر للسـيارة مما نجم عنه اصابتها وأنه لم يقع خطأ من المتهمة تتحقق به مسئوليتها عن الحادث ولم تأخذ بتصوير المجنى عليها من أن السيارة صدمتها بمقدمتها بعد أن اسـتبانت من المعاينة ما يناقض هذا التصـوير ، فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض ٠

(نقض ١٩٦٣/١١/١١ س ٧٧٨/١٤٠/١٤)

٦٣ ـ من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ٠ ولمـا كان الحكم قد أبطل اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحـريات لما تبينه من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه ، أما وقد جهله وخلا محضره من اشارة الى عمله أو محل اقامته ، وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم وهو استنتاج سائغ تملكه محـكمة الموضوع ، فان الطعن يكون على غير أساس ٠

(نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ١٤٥١/٣٢٥/٢٣)

٦٤ ـ لمـا كانت المحـكمة قد خلصت بعد تمحيصها للواقعـة استنادا الى الاسباب السائغة التى أوردتها الى تخلف علم المطعون ضدها الأولى بأن فى حقيبتها مخـدرا لانتفاء علمها بوجود القاع السـحرى بالحقيبة وهو تدليل سائغ يستقيم به قضاء الحكم وله صداه فى الأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة ، اذ ان رجال الجمرك لم يكتشفوا وجود القاع السحرى المخبأ به المخدر المضبوط الا بعد فتح الحقيبة ونزع قاعها وهو أمر لم يكن فى وسع المطعون ضدها الاولى تبينه مع ما هو ثابت فى التحقيق من استلامها الحقيبة بحالتها مغلقة دون فتحها ، وكانت سوابق المتهم وان كانت تدل على ميله الاجرامى الا أنها لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت الاتهام ، وكان ما استخلصه الحكم من أن حضور المطعون ضده الثانى للمطار كان لاستلام البضاعة المشتراة لحسابه وليس لاستلام المخدر المجلوب هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه ، وكان من المقرر أنه لا يصح النعى على المحكمة أنهـا قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات

أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه مادام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك وكان سائر أوجه الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض ، فانه يكون على غير أساس متعين الرفض .

(نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ س ٨٠٠/١٧٥/٢٦)

٦٥ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس براءة المطعون ضدهن من تهمتى القذف والسب المسندة اليهن ورفض الدعوى المدنية قبلهن على عدم اطمئنان المحكمة الى أدلة الثبوت المستمدة من أقوال شاهدى الاثبات لظروف الحادث من حيث وقوعه ليلا واشتراك عديدين فيه وعدم تناسق أقوال الشاهد الأول مع منطق العقل وعدم معرفة الشاهد الثانى أفراد المشاجرة من قبل ، ولما كان ما أورده الحكم مفاده أن المحكمة بعد أن محصت الدعوى وأحاطت بظروفها لم تطمئن الى أدلة الثبوت ورأتها غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الشان لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة المحكمة فى تقدير الادلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو التعرض بشأنه أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٧/١/١٧ س ٩٧/٢١/٢٨)

٦٦ ــ لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام قد قال تبريرا لقضائه بالبراءة « وحيث ان رواية الضابطين المذكورين غير مقبولة عقلا ، ذلك انهما قررا انهما دفعا الباب الخارجى للمنزل فانفتح بالقوة وكذلك باب حجرة نوم المتهم ولا شك أن فتح الباب الخارجى للمنزل بالقوة أحدث صوتا وهو ما أقر به الرائد ... مما يعطى المتهم تنبيها لكى يتخلص من المخدر ــ بفرض وجوده بالحجرة ــ فضلا عن الفرصة التى يتيحها الوقت الذى استغرقه فتح الباب الخارجى للمنزل وفتح باب حجرة المتهم بالقوة لامكان التخلص من المخدر ان صح وجوده ولا يعقل بعد حدوث هذا الصوت الناتج عن فتح الباب الخارجى للمنزل وبعد مضى الوقت اللازم لفتحه وفتح باب حجرة نوم المتهم بالقوة أن يظل المتهم واقفا بها وبيده الكيس المحتوى على المخدر الا ان يكون قد قصد تقديمه للضابطين وهو ما لا يتصور أن يقصد اليه المتهم . ومتى كان الامر كذلك فان

المحكمة لا يطمئن وجدانها الى صدق رواية شاهدى الاثبات وبالتالى تكون التهمة المسندة الى المتهم والمؤسسة عليها غير ثابتة قبله ويتعين لذلك الحكم ببراءته » . لما كان ذلك وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقض بالبراءة الا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بها وبالادلة المقدمة فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الاثبات والنفى الى عدم ثبوت التهمة فى حق المتهم للأسباب السائغة التى أوردها الحكم والتى تكفى لحمل النتيجة التى خلص اليها ، ومن ثم فان ما تنعاه النيابة العامة على الحكم فى هذا الصدد يعد نعيا على تقدير الدليل وهو ما لا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٧/١٠/٢ س ٧٩٩/١٦٧/٢٨)

٦٧ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ـ وفقا لتصوير سلطة الاتهام ـ بما مجمله أن رئيس وحدة مكافحة المخدرات توجه وبصحبته ضابط آخر لتنفيذ أمر صادر فى جناية بضبط واحضار المطعون ضده ، واذ أجرى تفتيشه على مرأى من الضابط الآخر ـ خشية أن يكون حاملا أسلحة يعتدى بها عليه ـ فقد عثر بجيبه على لفافة تبين أنها تحوى قطعة من مخدر الحشيش وأنها تزن ٥ر١ جراما . وبعد أن ألمح الحكم الى نفى المطعون ضده واقعة تفتيشه وتدليله على ذلك بما هو ثابت بالتحقيقات ذاتها من أن النيابة العامة عندما مثل أمامها وجدت معه مبلغ ثمانية وعشرين قرشا بخلاف المبلغ الذى كان فى حافظة نقوده التى أخذها منه الضابط ، أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله « وحيث ان واقعة عثور النيابة بجيب المتهم ـ المطعون ضده ـ على مبلغ الثمانية وعشرين قرشا السالف الاشارة اليه صحيحة وثابتة فى التحقيقات ولم يستطع شاهد الاثبات الأول تعليلها تعليلا مقبولا عندما أجاب بأن هذا المبلغ ربما وصل له من أحد أعوانه لأن المفروض أن المتهم وقد قبض عليه قد أصبح ممتنعا عليه الاتصال بأحد من أعوانه ومن ثم فان المحكمة ترتاب فى صدق أقوال شاهدى الاثبات وتغدو هذه الأقوال بالتالى دون حد الكفاية لاقتناع المحكمة بثبوت الواقعة » . لما كان ذلك وكان حسب محكمة الموضوع أن تتشكك فى صحة اسناد

التهمة الى المتهم كى تقضى ببراءته مادامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، وكان الثابت أن المحكمة ـ بعد ما ألمت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت فيها ـ قد أفصحت عن تشككها فى واقعة تفتيش المطعون ضده التى شهد شاهدا الاثبات أنها أسفرت عن ضبط المخدر بجيبه ، وذلك لما ثبت لها من التحقيق ـ على النحو المتقدم بيانه ـ من ان النيابة العامة قد عثرت بجيب المطعون ضده بعد ذلك الضبط على مبلغ من النقود ، مما مفاده أن المحكمة ـ فى حدود سلطتها الموضوعية ـ قد اقتنعت بأن التفتيش لو وقع بالفعل لكان هذا المبلغ قد ضبط من قبل ، واذ كانت هذه الاسباب من شانها أن تؤدى الى ما رتب عليها من شك فى ثبوت الواقعة ، فلا يقبل من الطاعنة منعاها المؤسس على أن وجود المطعون ضده فى قبضة الشرطة لا يمنع من وصول النقود اليه بطريقة أو بأخرى ، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها ـ بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ـ لأن ملاك الامر كله انما يرجع الى وجدانها وما تطمئن هى اليه فى تقدير الدليل مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ٠

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ س ١٨٩/٣٣/٢٩)

٦٨ ـ ان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته له بالقوة ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها قد أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفى مما يصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بانه أصبح مالكا لها ، فانه يكون سائغا ٠

(نقض ١٩٧٩/٤/٨ س ٤٥٠/٩٥/٣٠)

٦٩ ـ يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وان القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء ٠ واذ كان الحكم المطعون فيه

قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على انه لم يقع منه ما يعد استعمالا للقوة ضد الأشخاص وأورد على ذلك تدليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه الحكم فى هذا الصدد ، فانه لا يجدى الطاعن تخطئة الحكم فى دعامته الاخرى بالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من أنه أخطأ فى نفى توافر الحيازة الفعلية لان تعييب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما أنه قد تساند الى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله اذ من المقرر أنه لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة مادام الثابت أن الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله ٠

(نقض ١٩٨٠/٥/١٩ س ٦٤٧/١٢٦/٣١)

٧٠ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم توافر أركان الجريمة فيما نسب الى المطعون ضده تأسيسا على أن المسكنين اللذين يحتجزهما ليسا فى بلد واحد وانما يقع كل منهما فى مدينة مستقلة ، فانه أيا ما كان الموقف بالنسبة الى مقررات الحكم فى شأن اثبات انتفاء المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير منتج مادام الثابت أنه أقام قضاءه على دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله ٠

(نقض ١٩٨١/٢/٢٣ س ١٧٦/٢٧/٣٢)

٧١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه ببراءة المطعون ضده من جريمة احراز سلاح نارى مششخن بغير ترخيص الى عدم ثبوت صلاحية ذلك السلاح لعدم ضبطه ، وكان ما ذهب اليه فى هذا الشأن سائغا يؤدى الى ما رتبه عليه ، فان منعى الطاعنة عليه فى هذا الخصوص لا يكون سديدا ٠

(نقض ١٩٨١/٣/٩ س ٢٢١/٣٦/٣٢)

الفصل الثانى
الأحكام المعيبة

٧٢ ـ متى كانت واقعة الدعوى هى أن معاون المباحث استصدر من النيابة العامة أمرا بتفتيش المتهم ومسكنه وعربته التى يبيع عليها الفاكهة بناء على ما وصل اليه من استدلالات على أنه يتجر فى المواد المخدرة ، وكان الحكم قد قضى بالبراءة ـ بناء على ما قدره من أن من الميسور أن تكون المادتان المضبوطتان مدسوستين على المتهم للكيد له ـ وكان الحكم قد أشار الى أن المتهم اعترف للضابط الذى قام بالتفتيش بأنه يتعاطى الأفيون من غير أن يبين وجه عدم أخذه بهذا الاعتراف ، فان المحكمة تكون قد قضت بالبراءة دون أن تتعرض لتمحيص دليل مطروح أمامها ويكون حكمها لذلك قاصر البيان (١) متعينا نقضه .

(نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ س ٥١/١٨/٥)

٧٣ ـ متى كان الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش وكل ما ترتب عليه من اجراءات وبراءة المتهم قد أغفل ما اعترف به المتهم بجلسة المحاكمة من حيازته للعلبة التى وجد بها المخدر ولم يتعرض بشىء لهذا الدليل المستقل عن الاجراءات التى قضى ببطلانها ، فانه يكون قاصرا . ولا يغير من الامر ما ذهب اليه الدفاع من القول بعدم علم المتهم بمحتويات هذه العلبة فان ذلك مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها فيه .

(نقض ١٩٥٦/١٢/٣١ س ١٣٤٧/٣٦٨/٧)

٧٤ ـ من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات . فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لادلة الثبوت ـ ومنها اعتراف المتهمة لمهندس التنظيم بارتكاب جريمة بناء

---

(١) المقصود هو القصور فى التسبيب .

بدون رخصة وعلى وجه مخالف للقانون ـ ولم تدل المحكمة برأيها فى هذه الادلة مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بها وتمحصها، فان حكمها يكون معيبا (١) مستوجبا للنقض ٠

(نقض ١٩٥٩/٣/١٧ س ٣٢٤/٧٢/١٠)

٧٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم تأسيسا على أن ثمة اختلافا فى الوصف وفروقا فى الوزن مقدرة بالجرامات بين حرز المواد المخدرة الذى أرسلته النيابة الى الطبيب الشرعى لتحليل محتوياته والحرز الموصوف بتقرير التحليل ، فان ما ذكره الحكم من ذلك لا يكفى فى جملته لأن يستخلص منه أن هذا الحرز غير ذاك ، اذ أن هذا الخلاف الظاهرى فى وصف الحرزين ووزنهما انما كان يقتضى تحقيقا من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر مادام الثابت أن كلا منهما كان يحتوى على قطع ثلاث من المادة المضبوطة ولم يكن هناك ما يدل على أن الحرز قد تغير أو امتدت اليه يد العبث ، ومن ثم فان الحكم يكون معيبا **بالقصور وفساد الاستدلال** ٠

(نقض ١٩٦٢/٤/٢ س ٢٨٠/٧٠/١٣)

٧٦ ـ الأصل أن تفتيش المنازل اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ولا يجوز اجراؤه الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر منها ، الا فى الأحوال التى أباح فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين والتى وردت على سبيل الحصر (٢)٠ أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا بل هو مجرد عمل مادى قد تقتضيه حالة الضرورة ٠ ودخول المنازل وان كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق ، الا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، بل أضاف النص اليها ما شابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة بحيث يمكن أن يكون من بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر ضبطه وتفتيشه ٠ لما كان

---

(١) بالقصور فى التسبيب ٠

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق دستورية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ما تقدم وكان الامر قد صدر من سلطة التحقيق بضبط المتهم ـ المطعون ضده ـ وتفتيشه وقد اقتضت ضرورة تنفيذ هذا الامر تعقب رجل الضبط القضائى المأذون بضبطه فى مسكنه حيث قام بضبطه وتفتيش شخصه دون مسكنه ، فلم يجاوز مامور الضبط القضائى حدود الاذن الصادر اليه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان التفتيش ـ استنادا الى أن الاذن لم يشمل منزل المتهم ـ قد **أخطأ فى تطبيق القانون** .

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ س ٨٥٣/٢٠٥/١٣)

٧٧ ـ اذا كان الثابت أن ضمن أدلة الثبوت التى استند اليها الاتهام ضبط سكين صغير بجيب صديرى المتهم ثبت من تقرير التحليل أنه وجد عالقا بنصله آثار دون الوزن من مادة الحشيش ، وقد أثبت الحكم فى مدوناته أن المتهم قد أقر بضبط هذا السكين معه متعللا بأنه عثر عليه فى ميزان فاحتفظ به فى جيبه لحين التعرف على صاحبه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالبراءة دون أن يعرض لهذا الدليل ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد على الأقل أنها فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ، فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها مما يعيب حكمها (١) ويوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ س ١٢٧٠/٢٧٠/١٨)

٧٨ ـ متى كان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لأوجه الطعن أن الطاعنة قد شهدت بتحقيقات الشرطة والنيابة ببعض وقائع السب وعبارات الازعاج التى صدرت من المتهم وكانت ضمن أحاديثه معها بالتيلفون ، وأحالت بالنسبة للبعض الآخر منها على ما ورد ببلاغ زوجها وما ردده فى التحقيقات لما تضمنته تلك العبارات من الفاظ بذيئة نابية تخجل هى من اعادة ترديدها ، كما قررت الطاعنة صراحة بالتحقيقات أنها تمكنت وزوجها من تسجيل أحاديث المتهم معها ، وقد قدم الحاضر عنها بالجلسة شريط التسجيل وأودع ملف الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ أورد ضمن أدلة البراءة ورفض الدعوى المدنية أن الطاعنة لم تشهد بعبارات السب والازعاج يكون قد **خالف الثابت بالأوراق** ودل على أن المحكمة قد أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الثبوت فى الدعوى ، كما أنه وقد قدم اليها دليل

---

(١) بالقصور فى التسبيب .

من هذه الأدلة وهو شريط التسجيل فقد كان عليها أن تتولى تحقيقه والاستماع اليه وابداء رأيها فيه . أما وقد نكلت عن ذلك ، فانها تكون قد أغفلت عنصرا جوهـريا من عناصر دفاع الطاعنة ودليلا من أدلة الاثبات ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته من أدلة أخرى اذ ليس من المستطاع ـ مع ما جاء فى الحكم ـ الوقوف على مبلغ أثر هذا الدليل لو لم تقعد عن تحقيقه فى الرأى الذى انتهت اليه مما يعيب حكمها (١) ويوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية .

(نقض ١٩٦٨/٥/٦ س ٥١٤/٩٩/١٩)

٧٩ ـ لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للدليل المستمد من الحرز الذى أثبت فى مدوناته أنه أرسل الى مصلحة الجمارك ولم تدل المحكمة برأيها فى هذا الدليل مما ينبىء بانها أصدرت حكمها دون أن تحيط به وتمحصه ، فان حكمها يكون معيبا (٢) مستوجبا للنقض .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٣٦٨/٧٩/٢٠)

٨٠ ـ متى كان الثابت من واقعة الدعوى كما حصلها الحكم أن جريمة احراز المخدر بالنسبة الى المتهم الآخر كانت فى حالة تلبس ، ولما كان التلبس صفة متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن المتهمين فيها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وان يجرى تفتيشه بغير اذن من النيابة العامة وكانت مساهمة المطعون ضده فى هذه الجريمة قد ثبتت لمأمور الضبط من اقرار المتهم الآخر بذلك على اثر ضبطه فى تلك الجريمة المتلبس بها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ ما أهدر الدليل المستمد من التفتيش بدعوى بطلانه لابتنائه على اذن غير مسبوق بتحريات جدية ـ على الرغم من وجود ما يبرره قانونا ـ يكون قد **أخطأ التطبيق الصحيح للقانون** .

(نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ س ١٣١٨/٢٦٨/٢٠)

٨١ ـ لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش

---

(١) بالاخلال بحق الدفاع لاغفال طلب الاستماع الى الشريط .

(٢) بالقصور فى التسبيب .

تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يـراه مناسبا مادام ان ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالاذن ٠ ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المفـردات المضمومة أن الضابط استصدر اذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضده على أن يتم تنفيذ الاذن خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره ، ثم قام الضابط باجراءات الضبط والتفتيش خلال المدة المحددة فى الاذن عندما ترامى الى علمه أن المطعون ضده قد اعتزم نقل المخدر الى عملائه ، فان الحكم المطعون فيه اذ استند فى تبرئة المطعون ضده الى تراخى الضابط فى تنفيذ اذن النيابة فور صدوره يكون مشوبا بعيب **الفساد فى الاستدلال** ٠ لمـا كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المفـردات المضمومة أن ما أورده الحكم من تردد الضابط فى تحديد مكان ضبط المطعون ضده **لا أصل له ولا دليل عليه فى الأوراق** ، الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها عن بصر وبصيرة ٠ لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٧٠/٢/٨ س ٢٣٠/٥٧/٢١)

٨٢ ـ لمـا كان يبين من الاطلاع على المفردات المنضمة أن ضابط مكتب المخدرات قد أكد رؤيته للمطعون ضده وهو يلقى باللفافة التى تحوى المخدر وأنه تتبعها وهو يلقيها حتى استقرت على الأرض ، كما شهد الشرطى السرى بأن الرؤية بمكان الضبط كانت واضحة وأن مصابيح البلدية والمحـلات التجارية كانت مضـاءة ، وكان الحـكم المطعون فيه لم يعرض لأدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فى هذه الأدلة ولم تبين كيف أنها انتهت الى تعذر الرؤية لقلة الضوء على الرغم من أن الثابت بالأوراق يخالف ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالبراءة دون أن يعرض للدليل المستمد من شهادة الشاهدين على النحو السالف بيانه ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد على الأقل أنها فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ، **وخالف الثابت بالاوراق** مما ينبىء بانها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعـوى وتمحصها مما يعيب حكمها بما يوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٧١/٣/٨ س ٢١٦/٥٣/٢٢)

٨٣ ـ لما كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى

تجريه النيابة أو تأذن فى اجـرائه فى مسـكن المتهم أو ما يتصـل بشخصه هو أن يكون رجـل الضبط القضائى قد علم من تحـرياته واستدلالاته أن جريمة معينة ـ جناية أو جنحة ـ قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشـبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، وكان من المقرر أيضا أنه وان كان تقدير الظـروف التى تبرر التفتيش من الامـور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا الا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ، وكان الحكم قد استند فى التدليل على عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن التفتيش الى ما قاله من عدم تحديد الضابط الذى أجراها لمكان تخزين المواد المخـدرة وطريق ذهاب المطعون ضده الأول لاحضارها وعدم بيانه مالك السيارة المستعملة فى النقل على الرغم من تحديد رقمها وعدم بيانه مقر اقامة كل من المطعون ضدهما ، وكان هذا الذى أورده الحكم واستند اليـه فى قضائه ببطلان اذن الضبط والتفتيش لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية التحريات التى بنى عليها هذا الاذن مما يصم الحكم **بالفساد فى الاستدلال** . هذا الى أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها . واذ كان ما قاله الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه لأقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شانه أن يؤدى الى ما رتب عليه ، فان الحـكم يكون قد **أخطأ فى الاسـتدلال** من هذه الناحية أيضا . لما كان ذلك وكان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن التحريات قد دلت على أن المطعون ضده الاول يتجر فى المخدرات ويختزن كمية منها ، وان الاذن بالتفتيش انما صدر لضبطه حال نقله المخدر ـ باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار ـ بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش

قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد **أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن خطئه فى الاستدلال** مما يستوجب نقضه • ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

(نقض ١٩٧٢/٣/١٢ س ٣٤٩/٨٠/٢٣)

٨٤ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تبرئة المطعون ضده ــ السابق القضاء بادانته ابتدائيا ــ بقوله انه لا يوجد ثمة دليل قبله ، وهى عبارة غامضة ليس لها مدلول واضح محدد أرسلها الحكم دون أن يعرض لأدلة الثبوت ويدلى برأيه فيها ، فان ذلك ينبىء أن المحكمة أصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والاحاطة بظروفها مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح • لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا **بقصور** يعيبه ويستوجب نقضه •

(نقض ١٩٧٢/١١/١٣ س ١١٩١/٢٦٩/٢٣)

٨٥ ــ لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح أقوال شاهدى الاثبات غير سائغ وليس من شانه أن يؤدى الى ما رتب عليه ، ذلك أن عدم افصاح رجال الضبط القضائى عن اسم المرشد السرى الذى عاونهم فى مهمتهم وعن اسم قائد السيارة الأجرة التى استخدمت فى ضبط الواقعة لا يؤدى فى الاستدلال السليم والمنطق السائغ الى ما خلص اليه الحكم من اطراحه لأقوال الشاهدين بدعوى كذب تصويرهما للواقعة لاحتمال أن يكون لديهما من البواعث المتصلة بصالح العمل ما يدعوهما الى اخفاء شخصية من يعاونهم فى أداء مهمتهم • لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص أن الضابطين ــ اقتناعا منهما باحراز المطعون ضدهما المخدر ــ قد بادرا بالقبض عليهما قبل الحصول على اذن بذلك من النيابة العامة ، دون أن يستند فى ذلك الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، فانه يكون قد انطوى على **فساد فى الاستدلال** بما يعيبه ويوجب نقضه •

(نقض ١٩٧٣/٢/١١ س ١٥٤/٣٣/٢٤)

٨٦ ــ لما كان ما ساقه الحكم تبريرا لاطراح أقوال شاهد الاثبات ليس من شانه ان يؤدى الى ما رتبه الحكم عليه من الشك فى صحة

الواقعة ، اذ أن استعانة المطعون ضده بشخص آخر لاخفاء المخدرات لديه لا ينفى أن يحملها المطعون ضده بنفسه فى بعض الأحيان ، وليس فيه ما يتنافى والمعقول ، وانه وان كان قد ثبت من التحليل خلو جيب سروال المطعون ضده من أى أثر للمخدر المضبوط ، فانه لا يلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب خاصة والثابت من مدونات الحكم أن المخدر المضبوط كان مغلفا بأوراق السلوفان ، هذا الى ما تبين من الاطلاع على المفردات المضمومة من أن التفتيش جرى فى محل اقامة المطعون ضده مما لا ينفى امكان حصول التفتيش فى الساعة الحادية عشرة والنصف صباحا بعد صدور الاذن به فى الساعة العاشرة والربع من صباح اليوم ذاته ، وذلك فضلا عن أن المحكمة لم تفصح فى أسباب حكمها عن سبب عدم امكان ذلك ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد **فسد استدلاله** بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ س ٥٧١/١١٧/٢٤)

٨٧ ـ من المقرر أن عدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره ، ولا يكفى ـ وحده ـ لأن يستخلص منه عدم صدور الاذن بالتفتيش مادام الحكم قد أورد ما جاء على لسان الضابط الذى استصدره من سبق صدوره واشارته الى ذلك بالصورة المنسوخة لمحضره ، مما كان يقتضى من المحكمة ـ حتى يستقيم قضاؤها ـ أن تجرى تحقيقا تستجلى فيه حقيقة الامر قبل ان تنتهى الى قضائها ببطلان التفتيش ٠ أما وهى لم تفعل ـ واقامت قضاءها ببراءة المطعون ضده على بطلان تفتيشه لعدم وجود اذن مكتوب بملف الدعوى أخذا بالدفع المبدى فى هذا الشأن ـ فان حكمها يكون معيبا **بالقصور والفساد فى الاستدلال** ٠

(نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٦٦٥/١٣٧/٢٤)

٨٨ ـ لما كان الحكم قد أغفل استظهار واقعة اضاءة النور الخلفى ليلا للمقطورة حال وقوفها فى الطريق العام كما أغفل استظهار رابطة السببية بين ذلك والنتيجة التى حصلت وكذلك أثر الضوء المبهر على رؤية نور المقطورة مما ينبىء بان المحكمة قد أصدرت حكمها دون أن تحيط بعناصر الدعوى وتمحصها ٠ لما كان ذلك وكان يصح فى القانون وقوع خطأين من شخصين أو خطأ مشترك وكان خطأ المضرور بفرض ثبوته لا يرفع مسئولية غيره الذى

يقع خطأ من جانبه وانما قد يخففها الا اذا تبين من ظروف الحادث ان خطأ المضرور كان العامل الأول فى احداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ درجة من الجسامة بحيث يستغرق خطأ غيره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية المطعون ضده لمجرد تركه سيارته مضطرا اثر انفجار اطاراتها وفى حيازة الحمال ولم يناقش باقى عناصر مسئوليته فى ترك السيارة بالطريق العام المرصوف فى وقت يدخل فيه الليل ودون اضاءة النور الخلفى للمقطورة عند تركها وهى مسئولية لا يدفعها قالة الحكم بأن اتخاذ الاحتياط كان لزاما على الحمال ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا **بالقصور وبالفساد فى الاستدلال** .

(نقض ١٩٧٤/٥/١٩ س ٤٨٦/١٠٤/٢٥)

٨٩ ـ لما كانت الواقعة كما هى ثابتة فى محضر التحريات التى صدر الاذن بناء عليها ـ على ما نقله الحكم عنها ـ تفيد أن التحريات السرية دلت على ان المتهم قد عاد لمزاولة نشاطه فى تجارة المخدرات وتوزيعها على عملائه ، وكان الاتجار فى المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة فيها ، كما أن التوزيع مظهر لنشاطه فى الاتجار ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد **أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن فساد استدلاله** مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها ، فانه يتعين أنه يكون مع النقض الاحالة .

(نقض ١٩٧٤/٦/٢٣ س ٦٢١/١٣٣/٢٥)

٩٠ ـ من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها ، وأنه يجب على المحكمة قبل الفصل فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد أن تبحث فى أمر الشيك واستيفائه لشرائطه الشكلية ثم تبحث أمر الرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بعدم توافر أركان الجريمة فى حق المطعون ضده لمجرد أن افادة البنك اقتصرت على عبارة الرجوع على الساحب

وأن هذه العبارة لا تقطع فى أن المطعون ضده ليس له رصيد قابل للصرف دون أن تبحث المحكمة رصيد المطعون ضده فى المصرف وجودا وعدما واستيفاءه شرطى الكفايه والقابلية للصرف . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انطوى على **قصور فى البيان** (١) بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٦/١/٥ س ٤٠/٥/٢٧)

٩١ - ان مجرد توجيه الاجراءات أول الأمر ضد والد المطعون ضده ليس من شأنه أن يشكك فى ثبوت التهمة قبل المطعون ضده طالما انه بعد اعترافه بالتهمة المسندة اليه سارت الاجراءات واستؤنفت ضده ، هذا الى أن الحكم لم يفطن الى ما قرره المطعون ضده من أن والده قد توفى منذ نحو شهرين سابقين على الواقعة مما لا يتأتى معه أن يكون قد استهدف من اعترافه ابعاد الاتهام عن والده ، ومن ثم فان ما استند اليه الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وينطوى على **تعسف فى الاستنتاج** ويتنافر فى حكم العقل والمنطق مع ما خلص اليه مما يعيبه ويوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٧/٦/١٣ س ٧٧١/١٦٠/٢٨)

٩٢ - متى كان الثابت من محضر الاستيفاء المؤرخ ... الذى حرره مفتش مامورية انتاج البلينا ووقعه المطعون ضده ببصمته أن الأخير اذ ووجه بضبط شجيرات الدخان فى الارض زراعته ، افاد بان « الارض دى حيازة أخويا ... وأنا مش محيز عليها بالجمعية وكنت زارع الدخان ده فى الارض ومش أعرف أن ممنوع زراعته » . ولما كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالبراءة دون أن يعرض للدليل المستمد من اعتراف المتهم بالمحضر آنف الذكر ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد على الاقل أنها فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ، فان الحكم يكون قد جاء مشوبا بعيب **القصور فى التسبيب** .

(نقض ١٩٧٧/٦/١٣ س ٧٧٩/١٦٢/٢٨)

٩٣ - لما كان ما سطره الحكم بشأن الخلاف بين تحريز زجاجة متحصلات المعدة والمظروف المحتوى عليها انما ينبىء فى ذات الوقت

---

(١) المقصود هو القصور فى التسبيب .

عن أنه خلاف ظاهرى مادام المظروف المحتوى على ذات الزجاجة مختوم بخاتم نفس الضابط بما يحتمل القول أنه قصد الى تحريز الزجاجة بخاتمه على هذه الصورة ، وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا فى شأن هذا الخلاف الظاهرى تستجلى به حقيقة الأمر قبل أن تنتهى الى القول بالشك فى الدليل المستمد من نسبة متحصلات المعدة المرسلة للطب الشرعى الى المطعون ضده وما كان لها أن تستبق الرأى قبل أن تستوثق من صحته عن طريق تحقيقه ، أما وقد قعدت عن ذلك فان حكمها يكون معيبا ، **فضلا عن فساد استدلاله بالقصور** •

(نقض ١٩٧٨/٦/١٢ س ٦١٠/١١٨/٢٩)

٩٤ ـ متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بالبراءة على ما حصله من أقوال الشرطى السرى من أنه استوقف المطعون ضده ـ اثناء سيره ليلا ـ لمجرد كونه غريبا عن البلد ، وما رتبه الحكم على ذلك من أن المطعون ضده كان يسير آمنا مطمئنا وقت استيقافه ، فى حين أن الثابت على لسان هذا الشرطى أنه لم يستوقف المطعون ضده الا بعد أن حاول الفرار بمجرد أن وقع بصره عليه مما دعاه الى ملاحقته والامساك به ، فان الحكم يكون معيبا **بالخطأ فى الاسناد** • واذ كان خطأ الحكم قد حجبه عن بحث واقعة فرار المطعون ضده لدى رؤيته للشرطى السرى ، الواردة على لسان هذا الأخير ، ليقول كلمته فيما اذا كان هذا الفرار ـ من جانب المطعون ضده ـ عن ريبة فيه تسوغ للشرطى ملاحقته واستيقافه لاستكناه أمره أم لم يكن كذلك ، ومن ثم فلو سلم الحكم من العوار سالف الذكر لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى • لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه •

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ س ١٥٩/٣٠/٣٠)

٩٥ ـ حيث ان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ـ ولو كان صادرا بالبراءة ـ على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما افراغ الحكم فى عبارة عامة معماة أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام

ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم . كما أنه من المقرر أن محكمة الموضوع وان كان لها أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت ، غير أن ذلك مشروط بأن تلتزم الحقائق الثابتة بالاوراق وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدله الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد - فى معرض تبريره لقضائه ببراءة المطعون ضده - أن اعترافه فى محضر الشرطة جاء مخالفا لما ورد فى تحقيقات النيابة فضلا عن عدوله عنه مقررا أنه وليد اكراه وقع عليه ، دون أن يبسط الحكم مضمون ما أدلى به المطعون ضده من اعترافات فى محضر الشرطة وتحقيقات النيابة أو يفصح عن أوجه الاختلاف فى هذه الاعترافات على النحو الذى يستقيم معه ما ذهب اليه من اطراح الدليل المستمد منها ، ودون أن يكشف الحكم عن سنده فيما اعتد به من قول المطعون عليه بأن اعترافه كان وليد الاكراه حتى يبين منه وجه استدلاله لما جهله . واذ كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده أقر أمام قاضى المعارضات بمحضر جلسة ... أنه استلم الطفل - المجنى عليه - من أمه وألقاه فى اليم استجابة لطلبها، بيد أن الحكم لم يفطن الى هذا الدليل رغم أنه يستقل فى ذاتيته وظروف الادلاء به من قبل المطعون ضده عما جرى على لسانه فى محضر الشرطة أو تحقيقات النيابة من الأقوال التى تساند الحكم فى قضائه بالبراءة الى عدول المطعون ضده عنها واكراهه عليها ، هذا فضلا عن أن الحكم اجتزأ فى بيان رواية الشاهد ... على القول بأنه شهد بمثل ما شهد به ... من مجرد رؤية المطعون ضده وبرفقته المجنى عليه يوم الحادث دون أن يستظهر حقيقة ما أدلى به الشاهد ... من أقوال فى التحقيقات وما شهد به فى جلسة المحاكمة الغيابية بتاريخ ... من أنه أبصر المطعون ضده مساء يوم الحادث يجلس فى مكان خلوى قريب من النيل ويضع طفلا فى حجره ويغطيه بقطعة من قماش أسود وكان الطفل مازال حيا وكلما حاول القيام من حجر المطعون ضده (يكمده) لابقائه فى مكانه وهو ما لم يشهد به الشاهد الآخر ، كما أغفل التحدث عما جاء فى المحضر المؤرخ ... عن واقعة انتشال جثة

المجنى عليه من شاطىء النيل والعثور على جلباب أسود ملفوف حول رقبته وذلك فى تاريخ لاحق على ما قرره المطعون ضده فى محضر الشرطة وتحقيقات النيابة يومى ... من أنه هو الذى القاه فى النيل دون أن يراه أحد حينئذ . ولما كانت المحكمة لم تعرض فى قضائها ببراءة المطعون ضده الى هذا الجانب من أدلة الثبوت ولم تدل برأيها فيه ، فان كل ذلك ينبىء عن أنها أصدرت حكمها المطعون فيه بغير احاطة كافية بظروف الدعوى وتمحيص سليم لادلتها مما يصم هـذا الحكم بعيب القصور .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ س ٣٩٤/٨١/٣٠)

٩٦ ـ لما كان البين من مراجعة أقوال شاهد الاثبات الاول أمام المحكمة أنها لم تقم على دحض واقعة الاقرار الجمركى والافراج عن الحقيبتين ـ على نحو ما حصله الحكم المطعون فيه ـ وانما قرر أنه لا يعرف هذا الشخص حامل الحقيبتين وأنه ليس لديه معلومات بشان تلك الواقعة ، واذ كانت أقوال مدير الجمارك ومامورها ـ حسبما أورده الحكم فى مدوناته ـ قد خلت مما يفيد أن شاهد الاثبات الاول كان ضالعا فى واقعة الاقرار الجمركى والافراج عن الحقيبتين لمرشد ادارة مكافحة المخدرات أو كان لديه على الاقل علم بصددها ، فان الحكم اذ حمل أقوال هذا الشاهد على محمل الانكار والكذب ورتب على ذلك تشككه فى صحة الدليل المستمد من أقواله هو والشاهد الثانى يكون قد نحا منحى التعسف فى الاستنتاج وتردى فى حومة الفساد فى الاستدلال . هذا فضـلا عن أن المحكمة لم تكشف عن وجه ما استدلت به على الصلة بين حقيبتى المخدرات اللتين ضبط المطعون ضده وهو يحملهما فى شـارع عماد الدين بمعرفة شاهدى الاثبات والحقيبتين اللتين سبق الافراج عنهما مع مرشد لادارة مكافحة المخدرات حتى يسوغ مذهب الحكم فى ترجيح دفاع المطعون ضده بتلفيق الاتهام له ، بل ان ذلك كان يتطلب من المحكمة أن تجرى تحقيقا تتقصى به وجه الحق فى أمر هذا الدفاع . لما كان ذلك وكان عـدم توافر الدليل على مصدر المخدرات وكيفية جلبها من الخارج لا يؤدى بالضرورة الى التشكك فى جوهر التحريات التى اجراها شاهد الاثبات الاول وحاصلها أن المطعون ضده يحوز كمية من المخدرات ويتردد على شارع عماد الدين لترويجها والاتجار فيها وصدور الاذن بضبطه

وتفتيشه بناء على هذه التحريات وما تلا ذلك من واقعة ضبط المطعون ضده فى نطاق ذلك المكان وهو يحمل حقيبتى المخدرات مصداقا لما جاء فى التحريات ، فان ما جنح اليه الحكم من اطراح تلك التحريات واسقاط أدلة الثبوت المستندة اليها يكون غير سائغ ٠

(نقض ١٩٧٩/٥/١٤ س ٥٥٧/١١٩/٣٠)

٩٧ ـ متى كان تحقيق محكمة أول درجة الواقعة بحسب الوصف المعدل وتناول الدفاع للوصف الجديد الذى دارت المرافعة على أساسه أمامها وتضمنته الاوراق وتقديم المتهم مذكرة على هذا الاساس فيه ما يكفى لاعتبار التنبيه قائما ومنتجا أثره ، واذ غفل الحكم المطعون فيه عن ذلك والغى الحكم المستأنف الصادر فى التهمة بوصفها المعدل الذى جرت على أساسه المحاكمة ودار الدفاع عليه فى مرحلة المعارضة أمام محكمة أول درجة وقضى ببراءة المتهم تأسيسا على ان التهمة بوصفها السابق الوارد بورقة التكليف بالحضور لا سند لها فى الاوراق وان المتهم لم يعلن بالوصف المعدل ملتفتا بذلك عما هو مقرر من ان المحكمة الاستئنافية انما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية وأن التنبيه الى تعديل وصف التهمة لا يتطلب شكلا خاصا ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا (١) بما يستوجب نقضه ٠

(نقض ١٩٨٠/١/٢١ س ١١٧/٢٢/٣١)

٩٨ ـ من حيث انه يبين من المفردات المضمومة أن محكمة جنايات طنطا قضت بجلسة ٠٠٠ فى غيبة المطعون ضدهم بمعاقبة كل منهم بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات عن الجريمة المسندة اليهم واذ قبض عليهم وحددت جلسة ٠٠٠ لاعادة محاكمتهم ولم يحضر المطعون ضدهما الثالث والخامس فقد قضت محكمة الجنايات بحكمها المطعون فيه غيابيا ببراءتهما ٠ ولما كانت المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة »٠ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن بطلان الحكم الغيابى طبقا لهذا

---

(١) بالخطا فى تطبيق القانون ٠

النص مشروط بحضور المتهم أمام المحكمة لاعادة نظر الدعوى . أما اذا قبض عليه وافرج عنه قبل جلسة المحاكمة وأعلن بها ولم يحضرها فانه لا معنى لسقوط الحكم الاول ، بل يجب اذا لم يحضر فعلا أمام المحكمة ان يقضى بعدم سقوط الحكم الاول وباستمراره قائما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى فى الدعوى ، فانه يكون قد **خالف القانون** ويتعين لذلك نقضه نقضا جزئيا فيما قضى به من براءة المطعون ضدهما الثالث والخامس وتصحيحه باعتبار الحكم الغيابى الصادر ضدهما قائما .

(نقض ١٩٨١/٣/١١ س ٢٤١/٤٠/٣٢)

٩٩ ــ لما كان عدم اثبات الضابط بمحضره انه احتفظ بالختم الذى استعمله فى تحريز المضبوطات لا يؤدى بذاته الى التشكك فى ان يد العبث قد امتدت الى الحرز والمضبوطات . واذ لم تستظهر المحكمة حقيقة الأمر فى هذا الشان قبل ان تنتهى الى القول بالشك فى صحة اسناد التهمة الى المطعون ضده ، فان حكمها يكون **فضلا عن تعييبه بالفساد فى الاستدلال مشوبا بالقصور** بما يستوجب نقضه والاحالة .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٠ س ١٠٨٠/١٩٣/٣٢)

١٠٠ ــ ان خطاب الشارع فى المادة ١٢٤ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ موجه الى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية التى لا تبدأ الا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ولا ينصرف فيها الى غيرها من جهات الاستدلال التى يصح لها اتخاذ اجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا ، ومن ثم فان أعمال الاستدلال التى قام بها ضابط المباحث الجنائية تكون قد تمت صحيحة فى صدد حالة من حالات التلبس بالجريمة استنادا الى الحق المخول أصلا لرجل الضبط القضائى وبدون ندب من سلطة التحقيق مما لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد **أخطأ فى تأويل القانون وفى تطبيقه** .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ س ١١٤٤/٢٠٥/٣٢)

جـــــدول (١)
امثـــلة لصـــياغة القـــرارات

الاســـــباب القانونيـــة

الاســـــباب الموضوعيـة
(لهـــا جـدول مستقل)

(عـــدم الجنـــاية)

(عدم جواز رفع الدعوى)
ـ لم تقدم الشكوى (١)
او الطلب (٢) •
ـ لم يصدر الاذن (٣) •
ـ التنازل عن الشكوى أو
الطلب قبل التحقيق •

(امتناع العقاب)

(انقضاء الدعوى الجنائية)
ـ الوفـــاة •
ـ التقـــادم •
ـ العفو الشامل •
ـ التنازل عن الشكوى (١)
أو الطلب (٢) بعد التحقيق •

الواقعة غير معاقب عليها
ـ الفعل لا يعد جريمة
كالانتحار ، وتقاضى
المستأجر مبالغ تعويضا

سبب من أسباب الاباحة
ـ الدفاع الشرعى •
ـ استعمال حـــق
بحسن نية كتاديب

مانع من موانع المسئولية
ـ صـغر السن •
ـ الجنون أو عاهة
العقل •

عذر معفى من العقاب
ـ الاخبار عن جرائم معينة
كالاتفاق الجنائى أو
الرشوة أو تزييف العمله •

عن تركه العين • ـ تخلف ركن من أركان الجريمة كاستيلاء الراكب على حقيبة آخر خطأ •	الزوجة والصغير ، واجراء الطبيب جراحة للمريض ، ومساس اللاعب بسلامة جسم منافسه • ـ استعمال سلطة بحسن نية كالحبس الاحتياطى ، ودخول مامور الضبط منزل المتهم لتنفيذ اذن التفتيش •	ـ الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة قهرا أو عن غير علم • ـ الاكراه • ـ حالة الضرورة (م ٦١ ع) •	ـ تزوج الخاطف بمن خطفها •

(١) من حالاتها زنا الزوجة ، وزنا الزوج ، والفعل الفاضح مع امرأة فى غير علانية ، والقذف ، والسب ، والسرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الازواج أو الاصول أو الفروع •

(٢) من حالاته العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية ، واهانة أو سب مجلس الشعب أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة ، والجرائم الضريبية ، وجرائم التهريب الجمركى•

(٣) من حالاته حصانة القضاة ، وحصانة أعضاء مجلس الشعب •

تابع جدول (١)

الأسباب الموضوعية

(عدم معرفة الفاعل)	(عدم كفاية الاستدلالات أو الأدلة)	(عدم الصحة)	(عدم الاهمية)	(اكتفاء بالجزاء الادارى)
		ـ الواقعة لم تقع اصلا • ـ الواقعة من فعل المجنى عليه •	ـ تفاهة الجريمة • ـ فوات التناسب بين العقوبة والفعل • ـ فداحة نتائج المحاكمة والعقاب •	

جدول (٢)
أمثلة لعيوب الأحكام
(ومردها مخالفة القواعد القانونية الموضوعية أو الاجرائية)

الخطأ فى القانون
(ينتج عن مخالفة القواعد الموضوعية وأحيانا الاجرائية)

مخالفة القانون
(ترك العمل بالنص)

- قبول دليل من غير أدلة الزنا على شريك الزوجة •
- اضرار الطاعن بطعنه •
- عدم الاخذ بقوة الشيء المحكوم به •
- تشديد الحكم الاستئنافى العقوبة أو الغاؤه حكم البراءة بغير اجماع •

الخطأ فى تطبيق القانون
(العمل بنص غير منطبق ، والخطأ فى انزال النص المنطبق ، والخطأ فى التكييف)

- توقيع عقوبة جريمة مغايرة •
- تجاوز الحد الاقصى للعقوبة •
- النزول عن الحد الادنى للعقوبة •
- اغفال توقيع عقوبة اصلية أو تكميلية •
- اغفال الامر باجراء (مثل م ٣٤٢ أ • ج) •
- اعتبار الجريمة سرقة وهى نصب أو خيانة أمانة أو العكس •
- الخطأ فى تكييف الظروف المشددة أو المخففة •
- الخطأ فى تكييف اسباب الاباحة وموانع المسئولية أو العقاب •

الخطأ فى تأويل القانون
(الخطأ فى التفسير ثم فى التطبيق)

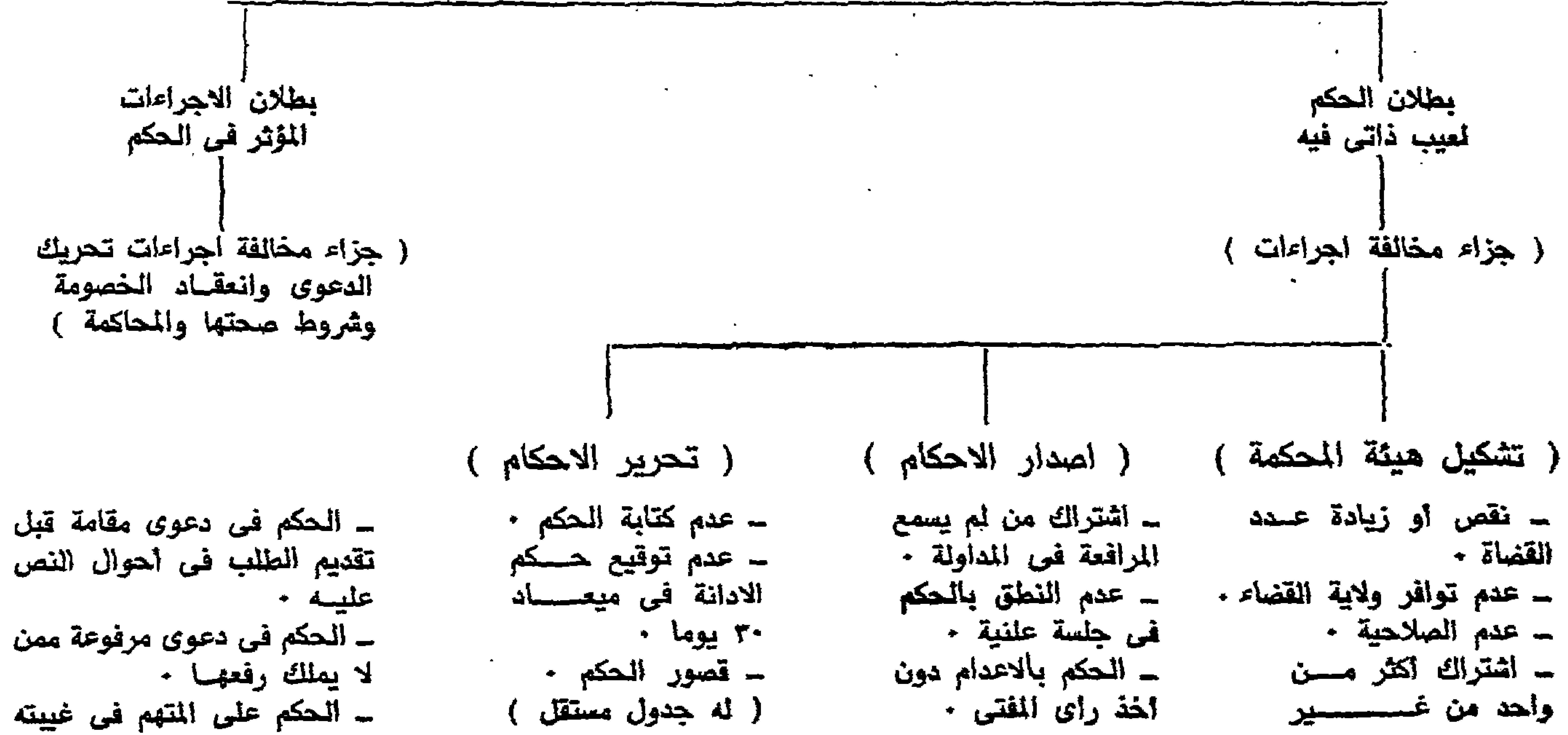
- الخطأ فى المقصود بالزنا •
- الخطأ فى معنى الاكراه •
- الخطأ فى معنى الطريق العام •
- الخطأ فى تعريف الشيك •

البطلان
(له جدول مستقل)

تابع جدول (٢)

البطلان

(جزاء مخالفة القواعد الاجرائية)



المستشارين فى محكمة الجنايات •
- عدم تمثيل النيابة •
- عدم حضور الكاتب •

بناء على اعلان باطل •
- الحكم فى دعوى من محكمة غير مختصة بنظرها •
- الحكم فى جلسة علنية بعد المرافعة فى جلسة سرية فى غير أحوالها •
- الحكم فى الاستئناف دون تلاوة تقرير التلخيص •

الاخلال بحق الدفاع :

- كالحكم على المعارض بغير سماع دفاعه متى كان تخلفه لعذر قهرى •
- والحكم على المتهم دون سماع شهود الاثبات رغم انكاره وتمسك دفاعه بسماعهم مع امكانه •
- وحكم محكمة الجنايات على متهم بجناية اذا كان المدافع عنه غير مقبول للمرافعة أمامها •
- والحكم على متهمين بجناية ترافع فيها محام واحد عنهما رغم تعارض مصالحهما •

تابــع جـدول (٢)

قصـــور الحــكم

١) القصور فى البيان	٢) القصور فى التسبيب	٣) التناقض
(اغفال بيان جوهرى فى الديباجة أو بيان المنطوق)		(بين بعض الاسباب وبعضها الآخر ، أو بين الاسباب والمنطوق)
ـ التاريخ • ـ المحكمة ، أو الهيئة ، أو أسماء الخصوم مع خلو محضر الجلسة منها • ـ خلو الحكم من المنطوق • ـ سقوط المنطوق للتناقض بين اجـزائه •	ـ اغفال الرد على الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية أو الرد عليها بما لا يصلح ردا • ـ اغفـال ايراد مؤدى الادلة كشهادة الشاهد والتقرير الطبى• ـ عدم استظهار حكم الادانـة ركنا أو ظرفا مشددا فى الجريمة، وخلوه من مادة العقاب • ـ عدم المام حـكم البراءة بادلة الثبوت •	ـ القول ببطلان تفتيش مسكن ثم التعويل فى الاسـباب ذاتها على ما أسفر عنه تفتيشه • ـ القول بأن المتهم بالاختلاس أمين للمخزن ثم نفى هذه الصفة عنــه • ـ التدليل على براءة المتهم مع القضاء بأدانته • ـ التصريح بوقف تنفيذ العقوبة فى الاسباب مع القضاء بعكسه •
٤) عدم قيام الحكم على أساس قانونى	٥) مخالفة الثابت فى الاوراق	٦) الاخـلال بحق الدفاع
(قصور فى الوقائع يصم الحكم بالجهالة ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها)		(اغفال طلب هام صريح جازم أو الرد عليه بما لا يصلح ردا)
ـ قول الحكم أن المتهم بالتفالس تاجر دون بيـان الواقع الذى	ـ قيام الحكم على غير سند من الاوراق كوصف الشاهد يضعف	ـ طلب فحص السلاح لاثبات أنه لم يطلق •

استخلص منه ذلك ٠
ـ القضاء بمسئولية أحد المدعى عليهم عن التعويض دون بيان وجه مساءلته ٠

الابصار ووصف المتهم بالعجز عن الحركة مع خلو الاوراق من هذه الاوصاف ٠
ـ مناقضة الثابت فى الاوراق كالقول باطلاق السلاح مع ثبوت انه لم يطلق وبتوافر ظرف الليل مع وقوع الحادث نهارا ٠
ـ الخطأ فى الاسناد كاسناد اعتراف الى المتهم لم يصدر منه واسناد جرح الى التقرير الطبى لم يرد به ٠

ـ طلب ضم قضية لاثبات سبق الفصل فى الدعوى ٠
ـ طلب معاينة المضبوطات لاثبات استحالة حمل المسروقات فى الحقيبة المقال بضبطها فيهـا ٠

٧) الفسـاد فى الاستدلال

(عيب فى الاستنباط أو تعسف فى الاستنتاج قد يرجع للاستناد الى أدلة غير صالحة أو غير سائغة)
ـ اعتبار استعراف الكلب البوليسى دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ٠
ـ استخلاص العلم بكنه المخدر من مجرد حيازته ٠
ـ القطع بحمل المتهم لسلاح نارى فى فرح واطلاقه داخل المدينة لما أظهره فحصه من اطلاقه فى تاريخ الحادث ٠
ـ استبعاد بيع المتهم للمخدر فى مكان عام لسابقة اشتغاله شرطيا أو لسبق الحكم عليه فى جرائم مماثلة ٠

نبذة عن مجموعـــات

المكتب الفنى لمحـكمة النقـــض

عرفت مصر نظام الطعن بالنقض لأول مرة فى عام ١٨٨٣ وكان مقصورا على الاحكام الصادرة فى مواد الجنايات ، ثم شمل فى عــام ١٨٩١ الاحكام الصادرة فى مواد الجنح • ولم تنشأ لنظر الطعون بالنقض محكمة عليا ، وانما كانت تنظرها الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف ، ثم صارت تنظرها دائرة من دوائر المحكمة المذكورة مشكلة من خمسة مستشارين يصح أن يكون احدهم قد سبقت له المشاركة فى اصدار الحكم المطعون فيه • ولم يكن من الجائز الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية ، الى أن انشئت محكمة النقض بالمرســـوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر فى ٢ مايو ١٩٣١ •

وبعد مضى ربع قرن على انشاء محكمة النقض قام المكتب الفنى لتبويب الاحكام بالمحكمة بجمع القواعد القانونية التى قررتها المحكمة خلال تلك الحقبة من اول انشائها فى سنة ١٩٣١ حتى آخر ديســمبر سنة ١٩٥٥ فى مجموعتين ـ كل مجموعة تضم جزأين ـ بحيث تحوى المجموعة الاولى القواعــد التى قــررتها الجمعية العمومية والدائــرة المدنية ، وتحـوى المجموعة الاخـرى القواعد التى قــررتها الدائرة الجنائية • وقد اتبع النمط الابجدى فى وضع هاتين المجموعتين • وتابع المكتب الفنى لتبويب الاحكام بعد ذلك جمع القواعد القانونية التى قررتها المحكمة فى المدة من اول يناير سنة ١٩٥٦ حتى آخـــر ديسمبر سنة ١٩٦٠ فاصدر لذلك الجزء الثالث من مجموعتين احداهما للهيئة العامة للمواد المدنية والدائرة المدنية ، والاخرى للهيئة العــامة للمواد الجنائية والدائرة الجنائية • واخيرا أصدر الجزء الرابع من مجموعتين مماثلتين ويضم القواعد القانونية التى قررتها المحكمة فى المدة من أول يناير سنة ١٩٦١ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، وبذلك فقد استوعب كل جزء من الجزأين الاخيرين خمس سنوات • على أن مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض وأصدر المكتب

الفنى منها أربعة أجزاء حتى الآن انما تحوى المبادىء فحسب ، أمـا الاحكام ذاتها التى أشارت اليها هذه المجموعة فيرجع اليها منذ تاريخ انشاء المحكمة فى عام ١٩٣١ فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض وأصدرها الاستاذ محمود أحمد عمر وهى تضم سبعة أجزاء خاصة بالمواد الجنائية بدايتها ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ونهايتها ١٣ يونيه ١٩٤٩ وخمسة أجزاء خاصة بالمواد المدنية بدايتها ١٢ نوفمبر ١٩٣١ ونهايتها ٩ يونيه ١٩٤٩ وتلى هذه المجموعة المجموعات السنوية الخاصة بأحكام محكمة النقض ٠

وقد أصدرت السنة الاولى دار النشر للجامعات المصرية بتكليف من رئيس محكمة النقض وتحوى أحكام السنة القضائية التى تبدأ من أكتوبر ١٩٤٩ وتنتهى فى يونيه ١٩٥٠ فى مجلدين أحدهما خاص بالاحكام الصادرة فى المواد الجنائية ، والآخر خاص بالاحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية ٠

أما المجلدات المماثلة الخاصة بالسنوات اللاحقة وبدايتها السنة الثانية التى تحوى أحكام السنة القضائية التى تبدأ من اكتوبر ١٩٥٠ وتنتهى فى يونيه ١٩٥١ فقد اضطلع المكتب الفنى لتبويب الاحكام بمهمة اصدارها منذ ذلك الحين ٠

وقد استوعبت السنة السادسة الأحكام الصادرة فى الفترة من اكتوبر ١٩٥٤ الى نهاية ديسمبر ١٩٥٥ ، وهكذا استبدل بنظام السنة القضائية فى النشر نظام السنة الميلادية بحيث حوت السنة السابعة الأحكام الصادرة فى الفترة من يناير الى ديسمبر ١٩٥٦ ، واستمر صدور السنوات اللاحقة على هذا المنوال حتى اعداد هذه الطبعة ٠

تمت بعون الله تعالى

الفهـــــــرس

الباب	الموضـــــوع	البنـود	الصفحات
الباب الأول	التصرف فى الدعوى وصياغة القـــرارات	١ ـ ١٥	٥ ـ ١٥
الباب الثانى	ضوابط التسبيب والتدليــل	١٦ ـ ٤٠	١٧ ـ ٣١
القسم الأول	عيــوب الاحـكام	١٨ ـ ٣٩	٢٠ ـ ٣١
الفصل الأول	الخطــأ فى القانـــون	٢٠ ـ ٢٣	٢١ ـ ٢٥
الفرع الأول	مخـــالفة القانــــون	٢١	٢٢ ـ ٢٣
الفرع الثانى	الخطأ فى تطبيق القـــانون	٢٢	٢٤
الفرع الثالث	الخطأ فى تأويل القـــانون	٢٣	٢٥
الفصل الثانى	البطـــــــلان	٢٤ ـ ٣٩	٢٥ ـ ٣١
الفرع الأول	بطـــلان الحـــكم	٢٥ ـ ٣٧	٢٥ ـ ٢٩
	تشكيل هيئـة المحـــكمة	٢٦	٢٥ ـ ٢٦
	اصـــدار الاحـــكام	٢٧	٢٦
	تحريـــر الاحـــكام	٢٨	٢٦
	القصـــــــور	٢٩ ـ ٣٦	٢٦ ـ ٢٩
	القصور فى البيـــان	٣٠	٢٦ ـ ٢٧
	القصور فى التسبيب	٣١	٢٧
	التناقـــــــض	٣٢	٢٧
	عدم قيام الحكم على أساس قانونى	٣٣	٢٧ ـ ٢٨
	مخالفة الثابت فـــى الاوراق	٣٤	٢٨
	الاخـــلال بحـــق الدفـــاع	٣٥	٢٨ ـ ٢٩
	الفســـاد فى الاســـتدلال	٣٦	٢٩
	تساند الادلة وتعدد الدعامـــات	٣٧	٢٩

تابع الفهـــــرس

الباب	الموضـــــوع	البنـود	الصفحات
الفرع الثانى	بطلان الاجراءات المؤثر فى الحـكم	٣٨	٣٠
الفرع الثالث	أنـــواع البطـــلان	٣٩	٣٠ ـ ٣١
القسم الثانى	عيـــوب القـــرارات	٤٠	٣١
الباب الثالث	قضـــاء محـــكمة النقض	٤١ ـ ١٠٠	٣٣ ـ ٦٧
القسم الأول	القـــــــرارات	٤٢ ـ ٥٩	٣٤ ـ ٤٦
الفصل الأول	القرارات الســـليمة	٤٢ ـ ٤٥	٣٤ ـ ٣٧
الفصل الثانى	القــرارات المعيبـــة	٤٦ ـ ٥٩	٣٨ ـ ٤٦
القسم الثانى	أحـــكام البـــراءة	٦٠ ـ ١٠٠	٤٧ ـ ٦٧
الفصل الأول	الاحكام الســـــليمة	٦٠ ـ ٧١	٤٧ ـ ٥٢
الفصل الثانى	الاحـــكام المعيبـــة	٧٢ ـ ١٠٠	٥٣ ـ ٦٧
جـدول (١)	أمثلـة لصـياغة القـرارات		٦٨ ـ ٧٠
جـدول (٢)	أمثلـة لعيـوب الاحـكام		٧١ ـ ٧٥
	نبذة عن مجموعات المكتب الفنى لمحكمة النقض		٧٧ ـ ٧٨

تصـــــويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩	١٧	باحالتها	باحالته
١٤	٣	مضافة	مصادفة
١٨	٩	فى رفع	فن رفيع
١٨	١٢	وطراً	وطرا
٢١	١٤	للقانون	بالقانون
٢٧	٢٤	قضائه	قضائها
٣١	٤	مشروطا	مشروط
٦١	٢٢	أنه	أن

مطبعة ديوان عام وزارة العدل (٨٧/٢٢٩) ٥٫٠٠٠

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومي للدراسات القضائية

"اعدلوا هو أقرب للتقوى"

أضواء على الاجراءات القانونية
والقواعد الموضوعية لقضاء الأحوال الشخصية
للولاية على النفس

موجز

المحاضرات التى القاها

فضيلة الامام الاكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق

بالمركز

على السادة الدارسين من اعضاء النيابة العامة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ..

وبعـــد :

فهذا موجز المحاضرات التى شاركت بهـا فى الدورات التدريبية لأعضاء النيابة العامة التى ينظمها المركز القومى للدراسـات القضائية تحت عنوان :

اضـــــواء

على الاجراءات القـانونية والقواعد الموضوعية لقضـاء الأحوال الشخصية للولاية على النفس ..

مجرد اضـواء بقدر ما اتسـع من الوقت المحدد لهذا الفرع ، حرصت ان تنـير وتهـدى الى مصـادر تلك القواعد القـانونية والفقهية ..

وبالله التوفيق ...

جاد الحق على جاد الحق

شيخ الأزهــر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة

(أ) جرى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بان :

تتبع أحـكام قانون المرافعـات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصـاص المحاكم الشرعية او المجالس المليـة عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحـاكم الشرعية ، أو القوانين المكملة لها ٠

وقد جاء بنص المادة ١٣ من هذا القانون :

« تلغى المادة ــ ١٦ من قانون نظام القضاء والمواد : ١ ــ ٤ و ١١ ــ ، ١٩ و ٢٩ ــ ٥١ و ٥٣) ٩٧ و ١٠٠ ــ ١٣٦ و ١٣٨ و ١٧٨ و ١٨٠ و ١٨٢ ــ ٢٧٩ و ٣٢٨ ــ ٣٤٢ و ٣٤٨ و ٣٥١ و ٣٥٢ ٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ٠ كما الغت المادة الثانية من القانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المواد من ٣٦٢ الى ٣٧٣ من هذه اللائحة التى كانت تنظم التوثيق بالمحاكم الشرعية ٠

(ب) وجرى نص المادة السادسة من هذا القانون بان :

تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، طبقـا لمـا هو مدون فى المـادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحـاكم المذكورة ٠

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الاحكام – فى نطاق النظام العام – طبقا لشريعتهم .

وجرى نص المادة السابعة بأنه :

« لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة او الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان التغيير الى الاسلام ، فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

بهذه المقدمة تحددت القواعد الاسنادية لقضاء الأحوال الشخصية – للولاية على النفس للمصريين – سواء من حيث الاجراءات (أ) أو من حيث القواعد الموضوعية (ب) .

ومن ثم .. وفى نطاق تلك القواعد نوجز القول فى الموضوعات التالية :

- اجراءات رفع الدعوى
- الاختصاص النوعى .
- الاختصاص المحلى .
- اجراءات نظر الدعوى امام المحاكم والقانون الواجب التطبيق .

★★★

اجــراءات رفع الدعــوى

تطبيقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة الذكر (بند أ ـ مقدمة) يكون رفــع الدعوى بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ٠

وقد نص هذا القانون فى المادة ٦٣ على ان ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ٠

وهذا التنظيم ، يقتضى أمرين :

★ تحرير صحيفة الدعوى ٠

★ ثم ايداعها قلم كتاب المحكمة ٠

ويحرر هذه الصحيفة ، المدعى او من ينوب عنه ، من اصــل وعدد من الصور بما يقابل عدد المدعى عليهم ، فوق صورة لقلم كتاب المحكمة ٠

ويجب ان تشتمل هذه الصحيفة ، على بيانات معينة حسبما جاء فى هذه المادة نوجزها فيما يلى ٠

★ المدعى : بيــان اســمه ولقبه ومهنته ، أو وظيفته وموطنه الأصلى ٠

★ المدعى عليه : بيان اسمه ولقبه ومهنته ، او وظيفته وموطنه الأصلى ٠

موضوع الدعوى وسببها ، والطلبــات المرغوب الحكم بها ، وتحديد المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، وتاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، وهو تاريخ الايداع ، ويتحدد باليوم والشهر والسنة ، لأن ـ الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ الايداع ، ويجب ان تكون موقعة من محام فى الأحوال التى أستوجب فيهــا القانون هذا التوقيع وعند ايداع المدعى او من ينوب عنه الصحيفة قلم الكتاب عليه أن : ـ يؤدى الرسوم المستحقة وفقا لقانون الرسوم ، وان يرفق بالصحيفة المستندات

المؤيدة للدعوى ، وله استكمال المستندات فى المرافعة (م – ٦٥ر٩٧ مرافعات) ٠

وعلى قلم الكتاب بعد التحقق من تأدية الرسوم كاملة على الدعوى ، اثبات تاريخ الجلسة على الأصل والصور ، وقيدها فى السجل الخاص بها فى يوم تقديمها اليه (م – ٦٧ / مرافعات) ٠

ويتبع ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، أعلانها الى المدعى عليه ، أعلانا يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة بالصحيفة ، والزم القانون قلم الكتاب ، بتسليم اصل الدعوى وصورها الى قلم المحضرين للقيام بالاعلان (م ٦٧/ ٢ مرافعات) ويتم الاعلان وفقا لقواعد الاعلان المقررة فى قانون المرافعات المواد من (٦٣ – ٧١ مرافعات) ٠

لأن الأحكام الخاصة برفع الدعوى وأعلانها وقيدها التى كانت واردة فى لائحة المحاكم الشرعية بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد الغيت بالقانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ (مادة ١٣) ٠

ميعاد الحضور : ما زال محكوما بنص المادة – ٥٢ من تلك اللائحة وهى تنص على ان :

ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة ايام فى القضايا الكلية وفى القضايا الاستئنافية وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور ٠

ويجوز تنقيص الميعاد فى حال الضرورة ، بامر من القاضى الجزئى او رئيس المحكمة ٠

ولا يخفى ان هذا الميعاد ، يضاف اليه ميعاد المسافة المبين فى قانون المرافعات (م ١٦ و ١٧) ٠ ولا يسرى على دعاوى الأحوال الشخصية نص المادة (٨٤ مرافعات) التى توجب اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر الجلسة الأولى للمرافعة اذا لم يعلن مع شخصه باعتبارها تنظر بصفة مستعجلة او على وجه السرعة ، وما تزال المعارضة فى الأحكام القضائية التى تصدر فيها قائمة وتنظر على الوجه المبين فى المواد (من ٢٩٠ الى ٣٠٣) من لائحة المحاكم الشرعية ٠

الاختصاص النوعـــــى : ـ

جاء هذا الاختصاص مفصلا فى المواد ٥ و ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ و ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وفى المـادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الوجـه التالى : ـ

اختصاص محكمة المواد الجزئية نوعيـا : ـ

الاختصاص الانتهـائى :

نصت المادة الخامسة من اللائحة الشرعية على أن : ـ

تختص المحكمة الجزئية بالحكم النهائى فى المواد التالية :

(أ) نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعها اذا لم يزد ما يطلب الحكم به من كل نوع على مائة قرش فى الشهر ، أو لم يحـكم باكثر من ذلك ، إن لم يكن الطلب غير معين ، وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ، ما يحكم أو يطلب الحكم به للزوجة أو للصغير على ثلاثمائة قرش فى الشهر ، فان زاد كان حكمها فى ذلك ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية .

(ب) النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى ، اذا لم يزد مجموع ما يطلب على ألفى قرش ، أو لم يحكم باكثر من ذلك ، ان كان الطلب غير معين .

(ج) المهر والجهاز ، اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على (ألفى قرش وكانت قيمة المهر او الجهاز لا تزيد على عشرة آلاف قرش .

(د) الصلح بين الخصمين أمام المحكمة ، فيجوز شرعا التوكيل ، فيما ذكر من أحد الخصمين . واختصاص المحكمة الجزئية انتهائيا بهذه المسائل ، مشروط بألا يكون هناك نزاع فى سبب الحق المدعى به ، فـاذا قام النزاع فى سبب الحق المدعى به كالزوجية بالنسبة للنفقة ، أو النسب بالنسبة لنفقة الصغار كان الحكم ابتدائيا قابلا للاستئناف مهما كان قدر النفقة المحكوم به .

الاختصاص الابتدائى لمحكمة المواد الجنائية : ـ

هو كما بينته المادة السادسة من اللائحة كما يلى : ـ

١ ـ حق الحضانة والحفظ ٠

٢ ـ انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر ٠

٣ ـ نفقة الزوجة ونفقة الصغير ، بجميع أنواعها اذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو حكم بأكثر من ذلك ، اذا كان الطلب غير معين ٠

٤ ـ الزيادة فى نفقة الزوجة أو الصغير اذا كان مجموع الزائد والأصل أكثر من مائة قرش فى الشهر فى كل نوع ، أو أكثر من ثلاثمائة قرش فى مجموع الطلبات ٠

٥ ـ النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى ، اذا زاد مجموع ما طلب او حكم به على ألفى قرش ٠

٦ ـ النفقة بين الاقارب بالشروط المبينة فى فقه المذهب الحنفى وبهذا يتضح أن المحكمة الجزئية فيما يتعلق بالنفقات تختص ابتداء بها مهما كانت قيمة الدعوى ، ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى نفقة زوجية أو صغير او قرابة لأول مرة أمام المحكمة الابتدائية ٠

٧ ـ الجهاز والمهر اذا زاد المستحق للطالب على ألفى قرش ، أو كانت قيمة الجهاز أو المهر زائدة على عشرة آلاف قرش ٠

٨ ـ دعوى الارث بجميع أسبابه ، فى التركات التى لا تزيد قيمتها على عشرين ألف قرش ٠

٩ ـ الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية ، غير ما سبق ، ويدخل فى هذا ما يتعلق بالطاعة ، وابطال نفقة العدة لانقضائها بسبب شرعى أو المنع من المطالبة بها لسبب قانونى ، والنزاع فى شأن رؤية الصغار أثناء الحضانة ٠

١٠ ـ التوكيل من أحد الخصمين فى أحد الموضوعات المتقدمة ٠

ولا يخفى أن معنى الحكم فى هذا الاختصاص ابتدائى أى أنه قابل للاستئناف أمام المحاكم الابتدائية ٠

واختصاص المحاكم الجزئية على هذا النحو جاء منحصرا فيما حوته المادتان ٥ و ٦ من اللائحة الشرعية ٠

اختصاص المحـاكم الابتدائية : ـ

يتنوع أيضا الى اختصاص انتهائى وآخر ابتدائى ٠

الاختصاص الانتهــائى : ـ

١ ـ تختص المحـكمة الابتدائية بالحـكم انتهائيا فى قضـايا الاستئناف التى ترفع اليها عن الأحكام التى صدرت من المحاكم الجزئية فى المسائل الداخلة فى اختصاصها الابتدائى بحكم المادة السادسة من اللائحة ، كما سبق بيانها (م ١/١٠ من هذه اللائحة) ٠

٢ ـ وتختص كذلك باصدار قرارات نهائية فى تصرفات الأوقاف التى مازالت فى اختصاصها فى الحالات الآتية : ـ

(أ) الاذن بالخصـومة ٠

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتى جنيه ٠

(ج) طلب الاسـتدانة وبيع العقار الموقوف لسـداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة ، وتغيير المعالم ، اذا كانت قيمة العـين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه (م ٢/٨ من اللائحـة) ٠

(ب) الاختصاص الابتـدائى : ـ

١ ـ تختص المحكمة الابتدائية بالحكم الابتدائى فى المنازعـات الخاصة بالأحوال الشخصية ، التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى المادتين ٥ و ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

٢ ـ وبصفة خاصة بالحكم ابتدائيا فى مسائل الطلاق والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية ودعاوى النسب فى غير الوقف م ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م ٠

٣ ـ المسائل المتعلقة بتصرفات الأوقاف الداخلة فى الاختصـاص (أنظر المادة ٨/ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) ٠

٤ ـ طلب المطلقة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجيـة ، المؤجـــر ٠

٥ ـ طلب المطلق الاستقلال ـ دون مطلقته ـ بمسكن الزوجية المؤجر اذا كان من حقه ـ الاحتفاظ به قانونا بعد انتهاء الحضانة أو سقوط حق الحاضنة فى الحضانة (م ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) ٠

٦ ـ تختص كذلك المحكمة الابتدائية بنظر الاعتراض الذى ترفعه الزوجة على دعوى الزوج أياها للعودة الى منزل الزوجية المادة ٣/١١ مكررا ثانيا بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٨٥ ٠

٧ ـ دعاوى المتعة التى تستحقها المطلقة بعد الدخول (المادة ١٨ مكررا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥) ٠

وهذا الاختصاص الابتدائى ، يعنى أن الحكم يقبل الاستئناف الى محكمة الاستئناف (م٩ وم ٢/١٠ من اللائحة) ٠

هذا : وقد قضت المادة السابعة من اللائحة بأن :

تختص المحاكم الشرعية الجزئية فى سيوة والعريش والقصير والواحات الثلاث بالحكم فى جميع المواد المنصوص عليها فى المادتين السابقتين (٥و٦) وفى جميع المواد الشرعية الأخرى التى هى من اختصاص المحاكم الابتدائية ، كما هو مبين فى المادة الثامنة ، ويكون حكمها فى جميع ما ذكر غير قابل للطعن ، الا بطريق المعارضة فى الأحوال المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الرابع من هذه اللائحـــة ٠

وهذا اختصاص استثنائى للمحاكم الجزئية فى هذه الجهات وان كان الأولى الغاءه بعدأ ن تيسرت سبل المواصلات ٠

الاختصاص المحـــلى : ـ

نظمت هذا الاختصاص المواد من ٢٠ الى ٢٨ من اللائحة على الوجه التالى :

(أ) محكمة محل اقامة المدعى عليه ٠

وجرت عبارة المادة ٢١/ من اللائحة بأن : ـ

ترفع الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه ، فان لم يكن له محل اقامة كالرحل رفعت الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها اقامة المدعى ٠

وجرى نص المادة ٢٢/ بأنـه :

اذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محل اقامة ، فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى فى دائرتها محل وجـود المدعى عليه وقت الاعلان فأن لم يكن للمدعى عليه محل وجـود فى القطر المصرى ، فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى بدائرتها محل وجود المدعى وقت الاعـــلان ٠

ومن هذين النصين نرى أن هناك محل اقامة ، ومحل وجود ، وقد حددت المادة ٢٠ من اللائحة محل الاقامة بأنه البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة أما محل الوجود فهو المحل الذى يعتبر مسكنا للشخص على نية المفارقة كالمصيف والمشتى ، اذ هذا وأمثاله لا يعتبر من محال الاقامة أو الموطن الأصلى فى نطاق فقه المذهب الحنفى ٠

تعدد المدعى عليهم : ـ

جاء نص المادة ٢٣/ من اللائحة محددا الاختصاص المحلى فى هذه الحالة فقال :

اذا تعدد المدعى عليهم ، وكان الحكم على احدهما حكما على الباقى ، فللمدعى الخيار فى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يكون فى دائرتها محل اقامة احدهم ، فأن لم يكن لواحد منهم محل اقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل وجودهم أو وجود أحدهم وقت اعلانها فان لم يكن لأحد منهم محل وجود ايضـــا فأمام محكمة المدعى كذلك ٠

ويراعى فى تحديد محكمة المدعى ، فى هذه الحالة الأخـــيرة

ما جاء فى شـأنها فى المـادتين ٢١ و ٢٢ ؛ وهذا التغيير المفوض للمدعى فى حالة تعدد المدعى عليهم مشروط ، بأن يكون الحكم على أحدهم حكما على الآخرين ؛ امـا اذا لم يكن كذلك ، وجب تطبيق القواعد الواردة فى المادتين ٢١ و ٢٢ باعتبار ان لكل مدعى عليه حكمه الخاص واستثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى : أجازت المادة / ٢٤ من اللائحة للمدعى ان يرفع الدعوى امام المحكمة التى يقيم هو فى دائرتها او تلك التى يقع فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه فى بعض مواد لاعتبارات قصد بها التيسير عليه ، وهذا الترخيص خاص بالزوجة او الأم او الحـاضنة اذا رفعت احداهن الدعوى فى المواد المبينة بنص هذه المادة وقد جرى بما يلى :

ترفع الدعوى امام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى ، أو المدعى عليه اذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحـاضنة فى المواد الآتية :

١ ـ الحضـانة .

٢ ـ انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر .

٣ ـ أجرة الحضانة والرضاعة والنفقات وأجرة المسكن .

٤ ـ المهر .

٥ ـ الجهـاز .

٦ ـ التوكيل فى أمور الزوجية .

٧ ـ الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق .

٨ ـ الطلاق والخلع والمبـارأة .

٩ ـ الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

هذا الاختصاص بالنسبة للأشخاص .

وهناك اختصاص محلى بالنسـبة للعقار فى دعوى الوراثـة والوصية بينته المـادة ٢٥ من اللائحة التى جرى نصها بأن :

ترفع الدعاوى فى مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية امـام المحكمة التى فى دائرتها اعيان التركة كلها او بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه .

فالاختصاص هنا على التخيير اما امام المحكمة التى بدائرتها أعيان التركة على هذا الوجه او التى يقع فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه حسب الأصل المحدد فى المادة ٢١ :

وفيما يتعلق بالوقف جاء نص المادة ٢٦ من اللائحة بأن « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك وغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف امام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها او بعضها الأكبر قيمة ، او امام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه .

وجرى نص المادة ٢٧ من اللائحة بأن :

« التصرف فى الأوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة او تأجير او استدانة او بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها اعيان الوقف كلها او بعضها الأكبر قيمة أو امام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر » .

هذا ويلاحظ ان القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته وما تلاه من قوانين منظمة للوقف على غير الخيرات قد سلب الاختصاص القضائى للمحاكم بالنسبة لأوقاف المسلمين واناطها اما بلجان القسمة أو بالمجلس الأعلى للأوقاف ، ولم يبق فى اختصاص المحاكم الا اوقاف غير المسلمين ، والا المنازعات ، فى اصل الوقف والاستحقاق فيه بصفة عامة .

ثم جاء نص المادة ٢٨ من اللائحة بأن :

الاذن بالخصومة فى غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين فى دائرة اختصاصهم وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام وغيرهم ..

وهذا من الاختصاص الولائى الذى يباشره رؤساء المحاكم والقضاة فى غير خصومة قضائية » .

اجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم

(أ) اجراءات تخضع لقانون المرافعات :

كل ما يتعلق بالاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات والمرافعة وطرق تقديم الأدلة كل ذلك قد الغيت النصوص المنظمة له فى لائحة المحاكم الشرعية من ٢٩ الى ٥١ ومن ٥٣ الى ٩٧ بالمادة ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ويرجع فى هذا الشان الى قانون المرافعات طبقا للمادة الخامسة من هذا القانون (٤٦٢ لسنة ١٩٥٥).

وقد نظم قانون المرافعات رفع الدعوى وقيدها فى المواد من ٦٣ الى ٧١ باستثناء مواعيد الحضور فى قضايا الأحوال الشخصية فانها تجرى وفقا للمادة ٥٢ من اللائحة ولا تجرى فيها المواعيد المبينة فى المادة ٦٦ مرافعات .

وحضور الخصوم وغيابهم يسرى عليه الباب الثالث من قانون المرافعات فى المواد من ٧٢ الى ٨٦ . وتدخل النيابة يسرى عليه الباب الرابع من قانون المرافعات والقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

اجراءات الجلسة ونظامها

يسرى عليها نصوص الباب الخامس من قانون المرافعات المواد من ٩٧ الى ١٠٧ والدفوع والادخال والطلبات العارضة والتدخل تسرى احكامها المبينة فى المواد من ١٠٨ الى ١٢٧ مرافعات . ووقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وتركها تسرى عليها المواد من ١٢٨ الى ١٤٥ مرافعات والصلاحية ورد القضاة تسرى عليها الاحكام فى المواد من ١٤٦ الى ١٦٥ مرافعات .

واصدار الأحكام والتصحيح فيها وتفسيرها تسرى عليها احكام المواد من ١٦٦ الى ١٨٣ مرافعات .. ومن ١٩١ الى ١٩٣ مرافعات .

اما المصاريف فيسرى فى شانها المادتان ٢٨١ و ٢٨٢ من اللائحة الشرعية والمواد من ١٨٧ الى ١٩٠ مرافعات .

(ب) اجراءات لا تخضع لقانون المرافعات ، وتجرى عليها احكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية :

ميعـــاد الحضــور

استبقى المشرع المـادة ٥٢ من لائحة ترتيب المحـاكم الشرعية للعمل بها فيما قضت به ونصها ؛

« ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة ايام فى القضايا الكلية وفى القضـــايا المستأنفة وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور » ٠

ويجوز تنقيص الميعاد فى حالة الضرورة بامر القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة وميعاد الحضور المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد كامل ، بمعنى انه يجب ان ينقضى قبـــل اليــوم المحدد للنظر فى الدعوى ٠٠

وهذا الميعاد يمثل ادنى قدر للمدة التى يجب ان تمضى بين تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة التى تحددها لنظرها ٠٠

وواضح من النص ان ميعاد الحضور يختلف باختلاف درجـــة المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ٠ فهو فى القضايا الجزئية ثلاثة ايام كاملة ، وفى القضايا الكلية والقضايا المستانفة ستة ايام كاملة ٠٠

ولا يدخل فى ميعاد الحضور يوم تسليم صورة الاعلان ولا يوم الحضور اى اليوم المحدد للجلسة ٠٠

وغنى عن البيان ان ميعاد الحضور مقرر لمصلحة المدعى عليه لتمكينه من الحضور ومن اعداد دفاعه ، ومن ثم فلا يجوز تنقيص هذا الميعاد الا فى حـــالة الضرورة وبأمر من القاضى الجزئى او رئيس المحكمة :

وذلك كما لو كان الأمر متعلقا برد طفل رضيع الى حاضنته أو التفريق بين رجل وامرأة يتعاشران ، مع ان المرأة ما تزال على عصمة زوج ٠٠

ويتعين منح الخصم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه اليه طلب

جديد يختلف عن الطلب الأصلى فى موضوعه او فى سببه او فى أطرافه ٠

كما اذا عدل المدعى سبب الدعوى او أضاف الى طلباته طلبا جديدا او ادخل خصوما آخرين ٠٠

هذا : ولا يترتب البطلان على عدم مراعاة ميعاد الحضور المقرر فى المادة ٥٢ من اللائحة ، وذلك اعمالا للمادة ٦٩ من قانون المرافعات الذى تتبع احكامه فى الاحوال التى لم يرد بشانها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الأخرى المكملة لها تطبيقا للمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠

ويكون للمعلن اليه ـ فى حالة عدم استكمال ميعاد الحضور سالف الذكر الحق فى التأجيل لاستكمال الميعاد ، باعتبار ان المقصود به ـ كما سلف ـ اتاحة الفرص له لاعداد دفاعه قبل الجلسة التى حددت لنظر القضية ٠

الأدلة والأقرار والأدلة الخطية

استبقى المشرع العمل فى هذا الباب بالمواد ٩٨ ، ٩٩ ، ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

وهذه المواد الثلاث أوجبت تقديم مسوغ كتابى عند الانكار على النحو المفصل فى نصوصها وهى :

المادة ٩٨ : لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها او العتق او الاقرار بواحد منها ، وكذا الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى او المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية ، الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنيع تدل على صحة الدعوى ٠

وأما الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى او المعتق او المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر ٠

المـــادة ٩٩ : لا تسمع – عند الانكار – دعـــوى الزوجيـــة او الطلاق او الاقرار بهما بعد وفاة احد الزوجين فى الحوادث الســابقة على سنة ١٩١١ الافرنكية ، سواء أكانت مقامة من احد الزوجين ام من غيره الا اذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شـــبهة التزوير تدل على صحتها ٠

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية ، او الاقرار بها المقــامة من احـــد الزوجين فى الحوادث الســـابقة على ســـنة ١٨٩٧ فقط بشهادة الشهود وبشرط ان تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة ٠

ولا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من احد الزوجين او من غيره فى الحوادث الواقعـــة من ســـنة ١٩١١ الأفرنكية الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية او مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ٠

ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية او الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من اول اغسطس سنة ١٩٣١ ٠

ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة هجرية او كانت سن الزوج تقل عن ١٨ سنة هجرية الا بأمر منا ٠

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى (عدلت هذه الفقرة بالقانون ١٠٠ لســـنة ١٩٨٥) ٠

ولا تسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ٠

المــــادة ١٣٧ : يمنع – عند الانكار – ســـماع دعوى الوقف أو الاقرار به او استبداله او الادخال او الاخراج – وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حـــاكم شرعى بالقطر المصرى او ماذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية ٠

وكذلك الحـــال فى دعـــوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف

المسجل ، وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقف الدعوى بمقتضى ما ذكر ٠

ولا يعتبر الاشهاد السابق حجة على الغير الا اذا كان هو أو ملخصه مسجلا بسجل المحكمة التي بدائرتها العقار الموقوف طبقـــا لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة ٠٠

فهذه المواد قد اتت بقواعد موضوعيـــة يجب مراعاتهـــا كما استلزمت وجود اوراق فى حالات محددة مسوغة لسماع الدعوى يجب الالتزام بها ٠

وما عدا هذا من احكام سماع الدعوى والدفاع قد الغيت احكامه من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

ومن ثم فقد الغيت المواد من ١٠٠ ـ ١٣٦ و ١٣٨ ومن ١٣٩ ـ ١٧١ بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠

وهذه المواد الملغاة كانت تنظم رفع الدعوى ودخول الخصـــم الثالث فى الدعوى واستجواب الخصوم والادلة ومنها الاقرار والأدلة الخطية والطعن فى الخطوط والأوراق ، وانكار الختم او الامضـــاء ودعوى التزوير وحل محلها فى الأعمال أحكام قانون المرافعات وأحكام قانون الاثبات المنظمة لهذه الموضوعات ٠

وكذلك الغيت المواد من ١٧٢ ـ ١٧٨ والمـادة ١٨٠ والمواد من ١٨٢ ـ ١٩٣ من الفصل الرابع فى الشـهادة والمواد من ١٩٤ ـ ٢٧٢ من لائحة المحاكم الشرعية المنظمة لاحكام العجز عن الاثبات ٠ واليمين والنكول ، وانتقال المحكمة لمحل النزاع ، والاستعانة بأهل الخبرة وانقطاع المرافعة والتنازل عن الدعوى ورد القضاة ، وحل محلهـــا فى الاعمال ايضا مقابلها من قانونى المرافعـــات والاثبات من حيث الاجراءات ٠

انظر المواد ٦٣ ـ ٨٦ ـ من قانون المرافعـــات وكذلـك المواد (٩٧ ـ ١٦٥) من ذات القانون ، وانظر قانون الاثبات فيما يتعلق بالاجراءات والمحررات والاستجواب وكافة اجراءات تقديم الأدلـــة والخبرة والمعاينة ٠

موضوع الدليل واجراءاته ومصادر ذلك :

نصت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان : (تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة ما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد .

ومقتضى هذا النص ان ارجح الأقوال فى الفقه الحنفى من فقه الشريعة الاسلامية هو القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس - فيما عدا القواعد التى وردت فى تلك اللائحة .

وعدا الأحوال التى وردت بشأنها قوانين خاصة للمحاكم الشرعية فيجب ان تصدر الأحكام طبقا لهذه القواعد وان خالفت ارجح الأقوال فى مذهب ابى حنيفة .

وهذا يصدق على ما جاءت به القوانين المرقومة ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ و ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقوانين المواريث والوصية والوقف وتعديلاتها والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وما يصدر من قوانين اخرى . ومؤدى هذا انه فيما لم تنص فيه تلك القوانين على قواعد خاصة يتعين الرجوع لأرجح الأقوال من مذاهب أبى حنيفة وذلك كأحكام الردة مثلا ..

وقد قضت محكمة النقض (٢/٣٤ق فى ١٩٦٦/٣/٣٠ س ١٧ص ٧٨٣) بأنه لا يجوز القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسالة من هذه المسائل انما أراد به المشرع انه يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين ..

واذا كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطاعنة الثانية بعد ردتها وقضى ببطلانه وأمر بالتفريق بينها وبين الطاعن الأول ، محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهى أمور لا تتصل بحرية العقيدة ، ولكن

بما رتبه الفقهــاء عليها من اثار فانه لا يكون قد خــالف القــانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وفى مجال تحديد القواعد الاسـنادية للأدلة فى مسائل الأحوال الشـخصية جاء حكم محـكمة النقض (فى الطـعن ٤٢/٣٠ ــ فى ١٩٦٣/١/٢٠ س٢٤ ص٣٣) مقررا أن :

مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل ، فأخضع اجراءات الاثبات ــ كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجـراءات الشـكلية لقانون المرافعات ــ أما قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل ــ كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته ، وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقــاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية ..

والحكمة التى تغياها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق شريعتهم ..

ولا يغير من هذا أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الغاء الباب الثالث من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهو الخاص بالادلة ، ولم يستبق ضــمن مواده سوى المواد الخاصة بسماع دعوى الوقف عند الانكار وسـماع شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات والشهادة على الوصية ، اذ انه لم يقصد بهذا الالغاء الخروج على الأصل المقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى احالت اليها المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السابق الاشارة اليها :

لما كان ذلك وكان اثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسـائل الأحــوال الشخصية : وقوعه ، وكيف يكون التطليق معتبرا شرعا حتى تقع الفرقة بين الزوجين ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق حكم الشريعة الاسلامية دون قانون المرافعات فانه لا يكون قد خالف القانون .

كما جرى حكم محكمة النقض (فى الطعن رقم ٣٨/٢١ ق فى ١٩٧٢/١٢/١٣ س ٢٣ ص ١٣٧٧) بأن :

فرق المشرع فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية ، فأخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية ، وكان من شروط صحة الشهادة فى المذهب الحنفى أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الاداء ، فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ولا يكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ، ومن عليه الحق ، ونفس الحق المشهود بــه ..

وعلى هذا : اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضرة ، وجب عليهم ـ لأجل صحة شهادتهم أن يشـيروا لثلاثة أشياء : المدعى ، والمدعى عليه والعين المدعاة ـ لأن الغرض التعريف ، والاشارة ، أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك ، لا يلزم الشاهد أن يذكر أسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الاشارة الى شىء آخـر فان شهدوا على غائب او ميت وجب ذكر ما يؤدى الى التعريف به ، وكان يبين من ذلك انه يجب ان يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، أما اذا كانت الشهادة تتعلق بحالة الشخص من يسار أو فقر فلا يطلب من الشـاهد الا التعريف بهذا الشـخص الذى تتصـل به وقائع الشـهادة المطلوب اثباتهــا ..

الشهادة : اسـتبقى المشرع العمل بالمــادة ١٧٩ من لائحــة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها :

تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بانواعها واجــرة الحضانة والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشىء مما ذكر ..

كما استبقى العمل بالمادة ١٨١ من ذات اللائحة ونصها :

تكفى الشهادة بالايصاء أو الوصية وان لم يصرح باصرار الموصى الى الوفاة ..

والشهادة لها معان فى اللغة : وفى اصطلاح الفقهاء أخبار صدق لاثبات حق يلفظ الشهادة فى مجلس القاضى ولو بلا دعوى ، وبهذا تدخل شهادة الحسبة حيث لا يشترط فيها تقدم الدعوى ، ولا موافقة الشهادة للدعوى ..

وعرف صاحب الكنز فى الفقه الحنفى بالشهادة بأنها : أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان ..

وللشهادة شروط تحمل وشروط أداء وشروط ترجع الى ذات الشهادة والى مكانها وشروط تلزم فى المشهود به وفى المشهود عليه ، ثم نصاب الشهادة وكل هذا يرجع الى التعرف عليه لأرجح الأقوال فى فقه مذهب ابى حنيفة .

شهادة الاستكشاف : هى الأخبار بواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الرأى كأخبار أهل الخبرة ، والمترجم ، ولا يشترط فيها لفظ أشهد ، اكتفاء بمجرد الأخبار ممن تتوافر فيه الثقة .

وقد حدد نص المادة ١٧٩ سالف الذكر المواضع التى يلجأ القاضى فيها الى شهادة الاستكشاف للاستعانة بها على التعرف على عناصر يسار المدعى عليه فى تقدير النفقات وما يلحق بها ، اذ هى أقرب الوسائل للاستنارة والوقوف على العناصر التى تمكنه من التقدير الصحيح ..

ولا يشترط فيها ما يشترط فى الشهادة المباشرة أو فى الشهادة السماعية ، وانما يكفى لقبولها اطمئنان القاضى أو عدم اطمئنانه فيطرحها ولا يعتد بها .

وشهادة الاستكشاف مجرد ايضاح وبيان واستظهار فليست فى واقعها شهادة بالمعنى الشرعى ومن ثم لم يكن من اللازم أن يحلف الشاهد يمينا ..

والشهادة بالايصاء أو الوصية على الوجه المنوه عنه بالمادة ١٨١ من اللائحة من هذا القبيل ..

وصـف الأحـكام

الحكم الغيابى : استبقى المشرع العمل بالمواد التى تحكم وصف الحكم وهى من ٢٨٣ حتى المادة ٢٨٨ من اللائحة الشرعية وذلك على الوجه التالى :

المادة ٢٨٣ : اذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعـاد الذى حدد له ، تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم فى غيبته بدون اعذار ولا نصب وكيل .

ومقتضى هذا النص ان الاعلان متى تم الى المدعى عليه صحيحا وفقا لنصوص قانون المرافعات سمعت الدعوى وأدلتها فى غيبته دون حاجة الى اعذاره أو اقامة وكيل عنه فلا تطبق المادة ٨٤ مرافعـات التى تقضى باعذار المدعى عليه بالحضور اذا تخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن بصحيفتها مع شخصه وتطبيقا للمادة ٢٨٣ سالفة الذكر يوصف الحكم بانه غيابى متى تم اعلان المدعى عليه قانونا وتخلف عن الحضور بنفسه أو بوكيل عنه وسمعت الدعـوى وأدلتها فى غيبته .

وجاء نص المادة ٢٨٤ من اللائحة مقررا انه : لا يصح التمسك بالحكم أو القرار الصادر فى حال الغيبة الا بعد انفضاض الجلسـة التى صدر فيها ..

وهو ذات الحكم الذى تضمنته المادة ٨٦ مرافعات وان كانت هذه أصرح من تلك حيث قضت بانه : اذا حضر الخصم الغائب قبـل انتهاء الجلسة أعتبر كل حكم صدر فيها كان لم يكن .

وكلاهما جاء وفاقا للقاعدة القانونية المتفق عليها وهى :

أن الحكم الغيابى لا يعتبر حقا مكتسبا لمن صدر لمصلحته حتى تنتهى الجلسة ويسقط من تلقاء نفسه متى حضر الغائب قبل انتهائها ويعتبر كأن لم يكن ..

الحكم الحضورى : جرى نص المادة ٢٨٥ من اللائحة بأن الأحكام الحضورية هى التى تصدر فى غير الأحوال المبينة فى الفصل السابق ..

ومقتضاه ان الحكم الحضورى هو الذى يسبقه تبادل الخصمين المرافعة والمدافعة بأنفسهما أو بمن ينوب عنهما أو عن أحدهما نيابة قانونية منذ افتتاح المرافعة فى الدعوى والى تمامها دون اعتبار لجلسة النطق بالحكم اذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم فيها فى جلسة أخرى غير التى تمت فيها المرافعة ..

الحكم الحضورى اعتبارا

صورت المادة ٢٨٦ من اللائحة هذا الحكم وهى أن يتخلف المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى فى مواجهته وعقب انكاره أو بعد الجواب عن الدعوى بالاقرار بها وهذا هو نصها :

اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالانكار واثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه فى غيبته بدون اعلان ويعتبر الحكم صادرا فى مواجهة الخصوم ..

وكذلك اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالاقرار وهذا الوصف غير ما تفيده المادتان ٨٣ ، ٨٤ مرافعات ـ ومن ثم كان التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لأحكام المواد ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون ما جاء بقانون المرافعات فى هذا الشان ..

هذا : والعبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو معتبر كذلك أو غيابى طبقا للقانون الواجب التطبيق انما هو للواقع الذى يتعرف عليه من محاضر القضية ..

ويفترق الحكم الحضورى اعتبارا عن الحكم الغيابى بالاجراءات السابقة بأن هذا تجوز فيه المعارضة وذاك لا تجوز فيه المعارضة ، وفيما عدا ذلك فأن الأول يعتبر حكما غيابيا فلا يصح التمسك به قبل انفضاض الجلسة ولا يبدأ ميعـاد الاستئناف عنه الا من تاريخ اعلان صورته التنفيذية الى الخصم المحكوم عليه ..

تعــد المدعى عليهم ووصف الحــكم

نصت المادة ٢٨٧ من اللائحة على أنه : اذا كانت الدعوى على جملة أشخاص وحضر بعضهم وتخلف البعض جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الخصم الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضــور ، وبعد ذلك ان تخلف أحد فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا تقبل فيه المعارضة .

فهذا النص قد أجاز للمدعى فى حالة تعدد المدعى عليهم وحضور البعض فى المرافعة وتخلف البعض أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة ، وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان هذا الحكم الى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور ..

وهذا الحكم باثبات الغيبة حكم اجرائى بدون تسبيب ويعلن منطوقه لترتب الاثر الذى قرره القانون وهو عدم قبول المعارضة فى الحكم الذى يصــدر فى الدعــوى ممن تخلف من الخصــوم بعد هذا الاجراء ..

ومقتضى هذا أيضا ان هذا الاجراء لا يغير من وصف الحكم بأنه غيابى بالنسبة لمن يحضر بعده .

وهذا الذى قررته المــادة ٢٨٧ من اللائحة يغاير الاجراء والاثر الذى قررته المادة ٢/٨٤ مرافعات .

ومن ثم كان التطبيق لما جرى به نص اللائحة فى هذا الشــأن وفاقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ثم قررت المادة ٢٨٨ من اللائحة أنه :

اذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لا تشطب المحكمة القضية وتقرر ما يقتضيه الحكم الشرعى فيها .

وهذا يعنى أنه لا يشترط حضور الخصوم فى جلســة النطق بالحكم مادامت المرافعة قد تمت من قبل .

طـــرق الطعن فى الأحـــكام

جرى نص المادة ٢٨٩ من اللائحة بأن :

طرق الطعن فى الأحكام هى المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر وطلب التفسير وتنفيذا للمادة ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ألغيت المواد من ٣٢٩ ـ ٣٤٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى المنظمة لاجراءات وأحكام التماس اعادة النظر وطلب تصحيح الحكم أو تفسيره والطعن فى الأحكام ممن تتعدى اليه .

حيث تحل محلها فى هذا المجال مواد قانون المرافعات نفاذا للمادة الخامسة من القانون المرقوم .

وهى المواد من ١٩١ ـ ١٩٣ بالنسبة لتصحيح الحكم أو تفسيره والمواد من ٢٤١ ـ ٢٤٧ بالنسبة لالتماس اعادة النظر والمواد التى نظمت اجراءات وأحكام الطعن بالنقض ..

المعـــارضة فى الأحكام الغيابية

المادة ٢٩٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نصت على أن تقبل المعارضة فى كل حكم صادر فى الغيبة ماعدا الأحكام المعتبرة صادرة فى مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة فانه لا يجوز الطعن فيها الا بالاستئناف ..

وكذا تقبل المعارضة فى كل قرار صادر فى الغيبة بعزل ناظر الوقف ..

ومن القواعد المقررة أن المعارضة تعيد نظر القضية الى مـــا كانت عليه ، ومؤدى هذا أن للقاضى أن ينظر فى كل دفع يتقدم به صاحبه سواء أكان طارئا أم سابقا ..

ثم نصت المادة ٢٩١ من ذات اللائحة على أن (تقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم) .

والنص صريح فى أن العلم الذى تبتدىء منه مدة المعارضة انما هو العلم بتنفيذ الحكم ، لا مجرد العلم به ، ومتى علم المحكوم

عليه بتنفيذ الحكم الغيابى عليه باحدى طرق التنفيذ أمتنع قبول المعارضة الا فى المواعيد التى قررتها هذه اللائحة ..

على ان للمحكوم عليه غيابيا حق الطعن بالمعارضة من وقت صدور الحكم ولو لم يكن يعلن به .

وان كانت المادة ٢٩٢ من اللائحة قد نصت على أنه :

« يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة » اذ جرت بعض الأحكام على أنه لا عبرة بالتنفيذ وبالعلم الحاصل به بناء على أن هذا النص (م ٢٩٢) قد جعل العلم المعول عليه هو ما كان بوساطة اعلان الصورة التنفيذية من الحكم الغيابى قبل التنفيذ الفعلى ..

بينما جرت أحكام أخرى على ان العلم بالتنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٢٩٢ من اللائحة هو واحد من طرق العلم ، وتوجد طرق أخرى للعلم بالتنفيذ أقوى مما نص عليه فى هذه المـادة ..

والرأى الأول أرجح عملا أخذا بتتابع عبارة نص المـادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ سـالفى الذكر . ثم جاءت المـادة ٢٩٣ مؤكدة بدء مدة المعارضة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية وبهذا تحدد مراد المشرع مما جاء فى المـادتين السابقتين ..

مدة المعارضة : وجاءت المادة ٢٩٣ من اللائحة محـددة مدة المعارضة بثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية ..

وهذا الميعاد للمعارضة فى الأحكام الغيابية يكون للأحكام الصادرة غيابيا من محكمة اول درجة سواء كانت جزئية او كلية ، ولا يحتسب من هذه الأيام الثلاثة يوم اعـلان الصورة التنفيذية ولا يوم تقديم المعارضة ..

وتعتبر المعارضة غير جائزة بعد مضى هذا الميعاد أى بثلاثـة أيام كاملة من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالصورة التنفيذية من الحكم المطعون عليه بالمعارضة ..

وصاحب الحق فى المعارضة هو الخصم الذى صدر الحكم فى غيبته بالمعيار والضوابط التى تقررت فى المادة ٢٨٣ من اللائحة على

ما سبق بيانه ، ولهذا الخصم وحده اتخـــاذ هذا الطريق من طرق الطعن فى الأحكام اذا شاء أما بنفسه أو بوكيله ٠

أما الخصم الذى صدر الحكم فى مواجهته حقيقة أو اعتبارا فليس له الحق فى الطعن عليه بالمعارضة ٠٠

طريقـــان لتقـديم المعـارضة

ونصت المادة ٢٩٥ على أن : تحصل المعارضة بورقة تعلن للخصم على حسب الطرق المقررة لرفع الدعاوى ٠ ويشتمل الاعلان المذكور على البيانات المقررة بالاعلانات وعلى تاريخ الحكم المعارض فيـه وتاريخ اعلانه لمقدم المعارضة والأوجه التى يستند عليها فيها ٠

ويجوز حصولها بطلبها كتابة وقت التنفيذ فى محضره وعلى المكلف بالتنفيذ ان يوقفه الا فى الأحوال التى لا تجوز فيها المعارضة أو التى لا توقف المعارضة التنفيذ فيها ويرد الاوراق الى المحـــكمة فورا ٠٠

وعلى كاتب المحكمة أن يقيدها فى الدفتر المختص بقيد المعارضات وفى الحالة الأخيرة يحدد جلسة لنظرها أمام المحكمة ويعلن بهـا الخصوم ٠٠

والمأخوذ من هذا النص أن للمعارض أن يسلك أحد طريقين لرفع المعارضة اما بالطريق المحدد لرفع الدعاوى وهو مبين فى المادة ٦٣ مرافعات ، واما لدى المنفذ وفى محضر التنفيذ فى وقت اجرائه ٠٠

وحددت المادة ٢٩٦ من اللائحة محكمة المعارضة بأنها المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه ٠٠

(الأثر المترتب على المعارضة) ٠

والأصل ان المعارضة توقف التنفيذ بالحكم المعارض فيه كما جاء فى المادة ٢٩٧ من اللائحة الا فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا كان الحكم صادرا بالنفقه أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه ٠٠

ثانيا : اذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر ..
اذ فى هذه الأحوال لا توقف المعارضة التنفيذ ، بل يستمر ولو كانت المعارضة ما تزال متداوله .

واجازت المادة ٢٩٨ من اللائحة اتخاذ اجراءات تحفظية مع المعارضة ..

ويقصد بالوسائل التحفظية استيفاء المنقول الذى حجز عليه او بدىء فى حجزه مثلا وتسليمه ليد امينة الى حين الفصل فى المعارضة ..

وبهذا الاجراء يتم التوفيق بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه اذ لا يتنافى ايقاف التنفيذ مع اتخاذ الوسائل التحفظية.

حالات لا تقبل فيها المعارضة

ومنعت المادة ٢٩٩ قبول المعارضة فى الحكم الغيابى بعد الرضا به كتابة او قبول تنفيذه بلا ممانعة ..

وذلك بان يوقع المحكوم عليه اقرارا كتابيا برضائه بالحكم المعارض فيه وان ليس له عليه اعتراض ، او ان يقبل التنفيذ بدون ممانعة ..

ومتى قام الدليل امام المحكمة على توافر واحدة من هاتين الحالتين قضت بعدم قبول المعارضة فى الحكم .

واذا ثبت ان المعارضة مقدمة بعد الميعاد المقرر لتقديمها قضت المحكمة برفضها (المادة ٣٠٠ من اللائحة) ..

وتنظر المحكمة المعارضة بالطرق المبينة فى هذه اللائحة فيما يتعلق بغيبة المدعى او المدعى عليه (المادة ٣٠١) واذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت معارضته كأن لم تكن ولم يبق له الا الاستئناف فى ميعاده ــ م ٣٠٢ فتخلف المعارض فى اية جلسة يرتب الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ..

والحكم الصادر في الغيبة بعد المعارضة لا تقبل فيه المعارضة مطلقا ولكن يجوز استئنافه (م – ٣٠٣ من اللائحة) ٠

الطعن بالاستئناف

قررت المادة ٣٠٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قاعدة اساسية :

وهى ان الأصل جواز استئناف كل حكم او قرار ما لم يوجد نص صريح فى القانون على عدم جواز الاستئناف ٠ فجرى نصها بأنه : –

يجوز للخصوم – فى غير الاحوال المستثناه بنص صريح فى هذه اللائحة – ان يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية او المحاكم الكلية بصفة ابتدائية ٠٠

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض بان الاستئناف فى مواد الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية يخضع فقط فى اجراءاته وضوابطه للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، باعتبار ان المشرع حين استبقى بعض نصوص هذه اللائحة لاعمالها جعلها أصلا استمرارا للقواعد التى كانت جارية قبل الغاء المحكمة الشرعية ٠٠

ومن ثم فلا تستكمل قواعد الاستئناف فى اللائحة بأية قواعد اخرى ٠٠

الأحكام التى يجوز استئنافها استقلالا

ونصت المادة ٣٠٥ من اللائحة على انه :

يجوز استئناف كل حكم او قرار صادر فى الاختصاص او فى الاحالة على محكمة أخرى او فى موضوع الدعوى ولو بالرفض او بسماع الدعوى أو عدمه أو بالنفاذ المؤقت او رفضه ، وكذا يجوز الاستئناف اذا لم تفصل المحكمة فى احد الطلبات ٠

ويستثنى من ذلك الاحكام والقرارات الصـــادرة من المحـاكم الجزئية بصفة انتهائية كالمبين فى المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة فى موضوع الدعوى ولو بالرفض او بسماعها او عدمه .

ولا يجوز اسـتئناف شيء من القرارات غير ما سـبق الا مع استئناف الحكم فى اصل الدعوى .

وقضت المـادة ٣٠٦ من اللائحة ان استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يجر حتما استئناف جميع الاحكام والقرارات التى سبق صدورها اثناء السير فيها ولم يكن قد سبق استئنافها .

ميعـــاد الاستئناف :

وحددت المادة ٣٠٧ من اللائحة ميعـــاد الاستئناف فقررت ان ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاملة وميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ثلاثون يوما كاملة .

وهذا الميعاد من مواعيد المرافعات التى لا ارتباط لها بالنصوص الفقهية الشرعية وباعتبارها مسألة تنظيمية يجب الوقوف عند ما تقرر فيهـــا .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية والتى كانت من اختصـــاص المحـاكم الشرعية يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته الى قـــلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد فى المادة (٣٠٧) (نقض ٣٢/٣٢ق فى ١٩٦٦/٦/٢٩) .

ولم تحدد نصوص اللائحة ميعاد اعلان صحيفة الاستئناف فى المسائل التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، بل اعتبر المشرع ان الاستئناف يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى المـادة ٣٠٧ ويعتبر مقيدا فى الميعاد بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ اما اعلان الصحيفة الى الخصم فانه اجراء لم يحدد له القانون ميعادا ويجوز للمستانف او لقلم الكتـاب ان يقـــوم به بعد قيـــد الدعوى .. (نقض ٣ ، ٦ ق فى ١٩٥٧/١٢/١٩ ، ١٩٥٨/٢/٦) .

استئناف النيابة العامة :

أجاز القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فى مادته الاولى للنيابة العامة ان تتدخل فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بهـــا المحــاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه وعليها ان تتدخل فى كل قضية اخرى تتعلق بالاحوال الشخصية او الوقف والا كان الحكم باطلا ٠

ويجرى على التدخل احكام الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات المدنية والتجارية ٠٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض ان اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية عملا بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ مؤداه تخويلها للخصوم من حق الطعن فى الاحكام بطريق الاستئناف والنقض (طعن ٤٤/٣٢ ق فى ١٩٧٧/١٢/٢٣) ٠

كما قضت محكمة النقض بأنه وان كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ اصبحت طرفا اصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ومن ثم فانها تكون فى مركز الخصم العادى ، ويحق للخصم ان يعقب عليها ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ٩٥ من قانون المرافعات القائم فيما نصت عليه من انه : (وفى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيـــابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا ان يقدموا مذكرات جديدة ، وانما يجوز لهم ان يقدموا للمحكمة بيـــانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة اذ هى لا تسرى ـ وعلى ما يبين من عبارتها ـ الا حيث تكون النيابة طرفا منضما (نقض ٤٥/١٩ ق فى ١٩٧٦/١١/٣) ٠

بدء ميعـاد الاستئناف

نصت المادة ٣٠٨ من اللائحة على ان :

يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم ، وكذلك الحكم المبنى على الاقرار من يوم صدورها ويبتدىء ميعـاد استئناف الاحكام المعتبرة كذلك من يوم اعلانها :

ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة .

ويجوز الاستئناف فى مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيهـا ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فى المعارضة من يـوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم ونصت المادة ٣٠٩ من اللائحة على ان :

اذا لم يحصل الاستئناف فى الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائى واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف .

اجراءات رفع الاستئناف وقيده :

بينت المواد ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ من اللائحة اجراءات تقديم الاستئناف وقيده ..

فنصت المادة ٣١٠ على أن يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم الآخر بطريق الاعلان المنصوص عليها فى هذه اللائحة ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ اعلانه للمستأنف عليه والأسباب التى بنى عليها الاسـتئناف وأقـوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضـور أمام محـكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيهما الحضور ..

ويلاحظ أن طرق الاعلان التى كانت مقررة فى اللائحة والمنوه عنها فى هذا النص قد أستبدل بها طرق الاعلان الواردة فى قـــانون المرافعات (م٩) على ما قضت به المـادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ .

كما يلاحظ أنه وان كانت المادة ٣١٠ من اللائحة قد أوجبت ذكر الأسباب التى بنى عليها الاستئناف فى الصحيفة الا أنه لا يتأدى من ورود النص المذكور بصيغة آمرة أن يكون البطلان جزاء مقررا بمقولة أن الشارع فى هذه الحالة قد قدر أهمية الاجراء وافتراضه ترتب الضرر على المخالفة لا يكون له مجال الا اذا كان النص واردا بعبارة نافية أو ناهية .. (نقض ٢٧/٤٤ ق فى ١٣٦٠/٦/٢٣) ..

وبينت المادة ٣١١ من اللائحة أن ورقة الاستئناف تقدم الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستانف أو الى قلم كتاب محكمة الاستئناف ..

ومقتضى هذا أن المستأنف مخير فى التقدم بصحيفة الاستئناف الى قلم أى من المحكمتين ، ولابد أن يتم هذا فى الميعاد المحدد فى المادة ٣٠٧ من اللائحة ويعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ هذا الاجراء ..

وأوجب نص المادة ٣١٢ على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستانف أن يرسل أوراق القضية المستانفة الى محكمة الاستئناف .

أما اذا قدمت ورقة الاستئناف الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق القضية من المحكمة التى حكمت فى الدعوى ..

وأوصت المادة ٣١٣ من اللائحة على كاتب محكمة الاستئناف فى هاتين الحالتين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الاعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ، ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستانف ..

ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم باكمله يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستانف ..

وتقرر المادة ٣١٤ أنه اذا لم يقيد المستانف الدعوى فى ستة أيام ان كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام ان كانت القضية جزئية كان الاستئناف ملغى ، وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت ، ويصبح الحكم المستانف واجب التنفيذ .

ويحصل القيد أما بتقديم أصل الاعلان أو قسيمة دفع ربع الرسم الى كاتب المحكمة الذى يطلب منه قيد الدعوى ..

وقد أستقر عمل القضاء على ان استيفاء الطعن شكله القانونى وقيده فى الميعاد المقرر له من النظام العام ترعاه المحكمة وتتولى بحثه من تلقاء نفسها ، وان لم يدفع به الخصم ..

وتفيد المادتان ٣٠٧ ، ٣١٤ من اللائحة أن تقديم الصحيفة والقيد فى الميعاد اجراءان لازمان لنظر الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية . ويعتبر مرفوعا قانونا متى قدم وقيد فى المواعيد المقررة فى هاتين المادتين (نقض ٢٧/٦ ق فى ١٩٥٧/١٢/١٩) ..

هـذا :

وقد رتب المشرع على عدم قيد الاستئناف فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٣١٤ الغاء الاستئناف وسقوط الحق فيه . وصيرورة الحكم المستأنف واجب التنفيذ ..

ومؤدى هذا أن عدم القيد فى الميعاد ، يجعل الاستئناف غير مطروح على المحكمة وبالنسبة للمستأنف يسقط حقه فيه ، أما بالنسبة لمن صدر لصالحه الحكم المستأنف فأن الحكم يكون نهائيا واجب التنفيذ .

والغاء الاستئناف وسقوط الحق فيه حكمان ترتبا بقوة القانون ومن أثرهما الا يكون الاستئناف مطروحا على المحكمة وصيرورة الحكم المستأنف نهائيا واجب التنفيذ وذلك مشروط بأن تكون مدة الاستئناف قد مضت ..

وينبغى أن يكون ملحوظا أن المواعيد المحددة للطعن فترات يجوز خلالها رفع الاستئناف ، وبفواتها يسقط الحق فى رفعه ، ولكن يجوز رفع الاستئناف أيضا قبل بداية هذه المواعيد ، لأنها مواعيد لانتهاء الحق فيه ، ويكون للمستأنف عليه وللنيابة ان كانت طرفا فيه أن يدفعا بعدم قبول الاستئناف فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأن مراعاة المواعيد أمر يقتضيه النظام العام ..

وسقوط الحق فى الاستئناف لعدم مراعاة المواعيد الضرورية فى القانون لا تسامح فيه مطلقا حتى انه يسرى على مفقودى الأهلية كالقاصر والمحجور عليه والغائب ..

ما يترتب على رفع الاستئناف

يترتب على الاستئناف ايقاف التنفيذ الا فى الأحوال الآتية :

أولا :

اذا كان الحكم صادرا بالنفقة وبأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير لأمه ..

ثانيا :

اذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر ..

ومؤدى هذا النص أن استئناف الأحكام الجائز استئنافها طبقا للمادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ من اللائحة موقف لتنفيذها كأصل عام ..

وقد استثنى المشرع من هذا الأصل نوعين من الأحكام لهما طبيعة خاصة : ــ

النوع الأول :

الأحكام الصادرة بالنفقة أو أجرةالرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير لأمه ــ وتبعا لذلك ينبغى أن يكون المنفذ بالحكم هو صاحب النفقة أو المرضع أو صاحب الحق فى المسكن أو الحضانة أو أن يكون الحكم بتسليم الصغير لأمه ، أما اذا كان الحكم بتسليم الصغير لغيرها من الحاضنات أو لأحد العصبة فلا يستفيد من هذا الاستثناء ، كما لا يستفيد منه أيضا من تؤول اليه هذه الحقوق بعد استقرارها لأصحابها . وهذا النوع من الأحكام ورد فى هذا النص على سبيل الحصر .

والنوع الآخر :

قصد به الأحكام المأمور فيها بالنفاذ المؤقت بالمعايير المقررة فى النص : ـ

حضور الخصوم فى الاستئناف ..

نصت المادة ٣١٦ على أن : يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا ..

وجرى نص المادة ٣١٩ من اللائحة بأنه :

اذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد أعتبر استئنافه كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب النفاذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا ..

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٣١٦ ، ٣١٩ من اللائحة ان المشرع لم يطلق عبارة الميعاد المحدد الواردة فى المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وانما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة ٣١٦ المشار اليها من انه ((الميعاد المحدد بورقة الاستئناف) ان يقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا تخلف المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة بورقة الاستئناف ، لأنه يفترض علمه يقينا بهذه الجلسه وتخلفه عن الحضور فيها من شأنه ان يدل على أنه غير جاد فى طعنه فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، أما تخلف المستانف فى غير الجلسة المحددة بورقة الاستئناف فلا يقتضى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وانما يتقرر شطبه (نقض ٤٠/١٩ ق فى ١٩٧٢/١٢/١٦ ونقض ٤٥/٥ ق فى ٧٦/٥/٢٦ ونقض ٤٥/٢٦ ق فى ١٩٧٧/٥/٤ .

نظر الاستئناف وأدلتــه ..

جرى نص المادة ٣١٧ بأن الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ..

ويجب على المحكمة الاستئنافية ان تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على اساس الدفوع والأدلة المقدمة الى محكمة اول درجة أو الى اى دفع او دليل اخر يقدم فى الاستئناف من قبل الخصوم طبقا للمادة ٣٢١ ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقا للمنهج الشرعى اما بتأمين الحكم المستانف او بالغائه او بتعديله ٠

ولما كان استئناف القرار الصادر بالنفاذ المؤقت او برفض طلب النفاذ المؤقت جائز ـ استقلالا ـ عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٠٥ من اللائحة اوجبت المادة ٣١٨ على المحكمة الاستئنافية ان تفصل فى استئناف وصف الحكم بالنفاذ المؤقت او رفضه على وجه الاستعجال وبدون انتظار الفصل فى الموضوع ٠

ذلك لأن الاثر المترتب على الأمر بالنفاذ المؤقت او رفضه فى الأمور المستوجبة للاستعجال او التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر، حالة الحكم برد طفل لأمه فاذا اخطأت محكمة اول درجة فى الفصل فى هذا الطلب يمكن تدارك خطئها برفع الاستئناف والفصل فيه على وجه السرعة على ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية لهذه المادة ٠٠

هذا وينبغى التفرقة بين وصف النفاذ ، وبين وصف الحكم ـ خطأ ـ بأنه حضورى ـ مع كونه فى الواقع غيابيا ففى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز استئنافه استقلالا لهذا السبب ، وانما يكون للمحكوم عليه ان يقدم معارضة فى هذا الحكم الغيابى والذى وصفته المحكمة بأنه حضورى لأن العبرة بالحقيقة لا بالوصف ٠

ونصت المادة ٣٢٠ من اللائحة على انه : يرفض الاستئناف اذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه ٠

وجرى نص المادة ٣٢١ بأنه : لا يجوز للخصوم ان يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية الا بطريق الدفع للدعوى الأصلية ٠

ويجوز ان يبدو أدلة جديدة لثبوت الدعاوى او نفيها ٠

وبهذا منع المشرع ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف ، ذلك لأن

فى الترخيص بهذا اخلالا بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام التقـــاضى المصرى ، اذ من مقتضـــاه تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم الذى يوجه اليه الطلب، ولأن قبول طلبات جديدة فى الاستئناف يتنــــافى مع اعتبار الاستئناف تجريحا لقضاء محكمة اول درجة وتظلما من قضائها دون ان يتصور ثمة خطأ ينسب اليها .

والطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الأصلى فى موضوعه او اطرافه او سببه .

ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى للطلب الجديد المبدى امامها لأول مرة لمـا يترتب على هذا من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم .

واذا خالفت ذلك وتصدت لموضوع الطلب الجديد وفصلت فيه ، فان حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا .

ولا يزيل هذا البطلان ان الطاعنين لم يتمسكا امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة ذلك ان مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز مخالفتها ولا يجوز للخصوم التنازل عنها (نقض ٣٧/٣٩٣ ق فى ٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ص ٩٨٩) .

اجراءات نظر الاستئناف :

نصت المادة ٣٢٢ من اللائحة على ان : جميع القواعد المقررة فى شأن رفع الدعاوى والسير فيها أمام المحاكم الابتدائية تتبع فى الدعاوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات .

وجرى نص المادة ٣٢٣ بأنه : اذا قررت محكمة الاستئناف الغاء حكم صادر فى الاختصاص او احالة الدعوى الى محكمة اخرى وكانت القضية صالحة للفصل فى موضوعها لا تردها الى محكمة اول درجـة بل تفصل فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى ويستثنى من حكم هذه المادة احكام الاختصاص او الاحالة الصادرة من المحكمة الجزئية فى المواد التى يكون حكمها فيها انتهائيا ففى هذه الحـــالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية الى المحكمة المختصة .

اجاز القانون استئناف بعض الدفوع استقلالا اى قبل الفصل فى الموضوع وفى هذه الحالة تحكم المحكمة الاستئنافية فى الدفـــع وترد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصـــل فى الموضوع حتى لا يفوت على الخصوم مزية التقاضى على درجتين ٠

واستثناء من هذه القاعدة العامة أوجب القانون فى المادة ٣٢٣ سالفة الذكر على محكمة الاستئناف ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه وذلك بالشروط التالية :

أولا : ان يكون الحكم المستأنف صادرا فى الاختصاص أو احالة الدعوى الى محكمة اخرى غير ان المحكمة الاستئنافية لا تملك هذاالحق اذا كان موضوع الدعوى من المواد التى يحكم فيها القـــاضى الجزئى بصفة انتهائية ففى هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية الى محكمة اول درجة للسير فيها طبقا للمنهج الشرعى :

الثانى : أن تكون المحكمة الاستئنافية قد انتهت الى الغاء الحكم المستأنف ، اذ أنها لو حكمت بتأييد الحكم المستأنف فى حالتى الاختصاص أو الاحالة ثم تصدت للموضوع فانها بذلك تكون قد حرمت المستأنف عليه من مزية التقاضى على درجتين ٠

الثالث : أن تكون القضية صالحة للفصل فى موضوعها أمام محكمة الاستئناف بحالتها التى هى عليها بدون أى اجراء آخر من اجــراءات التحقيق ٠٠

وجرى نص المــادة ٣٢٤ بأنه :

اذا أستؤنف فى أثناء سير الدعوى حكم أو قرار من الأحــكام والقرارات التى يجوز استئنافها قبل الحكم فى أصل الدعوى فبعد الفصل فيه من محكمة الاستئناف ترد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها مع مراعاة ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة والمستفاد من هذا النص ومما قبله أنه :

اذا فصلت محكمة أول درجة فى دفع مما يجوز استئنافه استقلالا وقبل الفصل فى موضوع الدعوى ، كان عليها فى هذه الحالة أن تقرر وقف السير فى الدعوى حتى يصدر حكم محكمة الاستئناف متى ثبت لديها أن المحكوم ضده قد استانف الحكم الصادر فى الدفع ٠

ومتى فصلت المحكمة الاستئنافية بما يجعل محكمة أول درجة لها حق السير فى الدعوى موضوعا وجب على محكمة الاستئناف أن ترد القضية الى محكمة أول درجة للسير فيها ..

أما اذا كان الحكم المستأنف فى الاختصاص أو الاحالة وكانت القضية صالحة للفصل فى الموضوع ، ورأت محكمة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف فى الاختصاص او الاحالة كان لمحكمة الاستئناف استثناء من القاعدة العامة التصدى للموضوع والفصل فيه دون أن ترد القضية لمحكمة أول درجة الا اذا كان الموضوع مما يدخل فى الاختصاص الانتهائى للمحكمة الجزئية ..

المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الغيابية

ونصت المادة ٣٢٥ على ان : المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة يلزم تقديمها فى ظرف الأيام العشرة التالية لاعلان تلك الأحكام والا سقط الحق فيها ..

وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان الأصل استنفاد طرق الطعن العادية أولا ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية الا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة ، فنص على أنه اذا صدر حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة ، وقابل فى نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض فان الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة ..

لما كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢٩٠ ، ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ وهما ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ جواز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الأيام العشرة التالية لاعلانها . وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عارضت الحكم المطعون فيه وحدد لنظر المعارضة جلسة أمام محكمة الاستئناف وأن الطاعنة قررت بعد ذلك بالطعن بطرق النقض

عن ذات الحكم فان ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لصريح النص ٠٠

(نقض ٤٥/٥ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦ س ٢٧)

وفى شأن رفع المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية قررت المادة ٣٢٦ من القانون :

رفع المعارضة المذكورة بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة لرفع الدعاوى ٠٠ ومؤدى المادتين ٣٢٥ ، ٣٢٦ ان ميعاد المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الغيابية عشرة أيام تبدأ من اليوم التالى لاعلان الحكم الغيابى وهو عشرة أيام كاملة يكون للمعارض أن يرفع معارضة خلالها طبقا للأوضاع المقررة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات على ما جاء فى المادة ٦٣ منه ومن ثم يكون ايداع صحيفة المعارضة قلم الكتاب ــ حتما ــ فى ظرف الأيام العشرة التالية لاعلان الحكم الاستئنافى الغيابى ٠

وتكليف الخصم بالحضور فى المعارضة قصد منه اعلانه بالمعارضة وبالميعاد المحدد لنظرها ٠

مادة ٣٢٧ من اللائحة نصها :

يجوز لكل ذى شأن أن يستأنف التصرف فى الاوقاف الصادرة من المحكمة الشرعية الابتدائية بصفة ابتدائية فى ظرف ثلاثين يوما بالأكثر من يوم صدور التصرف ٠

ويجوز لوزير الاوقاف أن يرفع الاستئناف فى مسائل الاوقاف الخيرية فى الميعاد المذكور ٠٠

ويرفع الاستئناف بتقرير يقدم لقلم كتاب محكمة التصرف الابتدائية أو لقلم كتاب المحكمة العليا ، ويترتب على الاستئناف ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الا فى اقامة الناظر أو ضم ناظر أو أفراد أحد الناظرين بالتصرف ، وتفصل المحكمة العليا بعد الاطلاع على الأوراق ٠٠ ويجوز لها أن تستدعى من ترى لزوما لسماع

أقواله وأن تستوفى ما تراه لازما من الاجراءات ولمحكمة الاستئناف أن تلغى أو تعدل التصرف المستأنف أمامها ولها أن تقيم ناظرا عند الغائها التصرف باقامة الناظر ٠

بمقتضى نص المـادة ١/٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ آل الاختصاص الذى كان معقودا للمحكمة العليا الشرعية بمقتضى نصوص لائحة ترتيب المحـاكم الشرعية الى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية التى أصـدرت الحكم المستأنف واسـتئناف التصرف فى مسائل الاوقاف الخيرية يكون بتقرير يقدم لقلم كتـاب محكمة التصرف أى المحكمة التى صدر منها التصرف موضوع الاستئناف واستئناف الحكم ـ كأصل عام ـ موقف لتنفيذه وقد أورد النص بعض المسائل التى لا يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم الصادر منها استثناء من هذا الأصل ، وهى اقامة الناظر أو ضم ناظر اليه أو أفراد أحـد الناظرين بالتصرف ٠٠

التعريف بأهم موضوعات الأحوال الشخصية

الدعـاوى الجزئيـة

(أ) النفقة :

كلمة النفقة عند اطلاقها تنصرف الى أنواع ثلاثة هى :

مقابل الطعام والكساء والسكنى وما عدا هذه الأنواع ، فلا بد عند طلبه قضاء من تسميته ، كبدل الفرش والغطاء وأجرة الخـادم وأجور العلاج وثمن الدواء ، لأن الثلاثة الأولى ، تعبر عن النفقة الدورية ، أما باقى الأنواع ، فانما تطلب عند الحاجة اليها ..

والنفقة التى يطلب الحكم بها قضاء ، تكون للزوجة أو للصغار على آبائهم أو للغير من الأقارب بشروط يتحتم التثبت من توافرهـا قبل القضاء بها ..

وفى شأن النفقة بوجه عام ، فان الحكم يجرى فيها قضاء وفقا لأرجح الأقوال فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة عدا ما عدل فيه عن حكم هذا الفقه الى أقوال فقهاء أخرين بمقتضى القوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وموجز ما جـاء فى هذه القوانين فى شأن نفقة الزوجة ..

تجب النفقـة للزوجة على زوجهـا من حين العقـد الصحيح اذا سـلمت نفسها اليه ولو حكما موسرة كانت أو مختلفـة معه فى الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكساء والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف ولا تجب النفقة للزوجة اذا أرتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت الى ذلك لسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون اذن زوجها .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية بدون اذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب باساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة ، وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليها مع وجوبه ، ولا تسقط الا بالأداء أو الابراء .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

(المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م) .

وتقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حال العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية .

النفقة المؤقتة للزوجة :

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة ـ بحاجتها الضرورية ـ بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية ... (المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ـ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م) .

نفقة العدة بعد الطـــلاق :

لا تسمع الدعــوى بنفقة العدة لمدة تزيد على ســنة من تاريخ الطـــلاق ٠

فالمطلقة ـ بعد الدخول حقيقة أو حكما ـ تستحق النفقة من تاريخ الطلاق حتى انقضائها شرعا ، أما بوضع الحمل ان كانت حاملا فان لم تكن حاملا فتنقضى عدتها بثلاث حيض كوامل ان كانت من ذوات الحيض ، فاذا كانت ممن لا يحضن ـ لصغر أو لكبر فعدتها ثلاثة أشــهر ، فاذا أدعت أنها لا تحيض أو طالت مدة طهرهــا بين الحيضات فلا تستحق المعتدة نفقة الا لمدة أقصاها ســنة من تاريخ الطلاق ٠

(المــادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م) ٠

نفقة الولد الصـــغير :

اذا كانت مطلوبة من أبيه ، فأنها تتبع نفقة الزوجة فى قــابلية الحكم بها للاستئناف او عدم جواز استئنافها ، أمـــا اذا كانت هذه النفقة على غير الأب من أقارب الصغير كالجد لأب او العم فانها تأخذ حكم نفقة الأقارب عموما ، ويكون الحكم بها جائز الاستئناف مهما كان القدر المحكوم به ٠

ولقــد تدخل القـــانون رقم ١٠٠ لســـنة ١٩٨٥ بالمـــادة ١٨ مكررا ثانيا فى شأن نفقة الصغير بالأخذ ببعض أقواله فى الفقه الحنفى حتى ينهى الخلاف الذى كان سائدا فى الحكم بها ، هل هى نفقة ضرورية وكفاية أو تأخذ حكم نفقة الزوجة ؟ ٠

ومن ثم يراعى فى تقديرها حال الأب ، فجاء نص المادة ١٨ مكررا ثانيا من هذا القانون بما يلى : ـ

اذا لم يكن للصغير مال ، فنفقته على أبيه ٠

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت ، أو تكسب ما يكفى نفقتها ، والى أن يتم الأبن الخامسة عشرة من عمره قــادرا

على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت النفقة على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده ، وتوفير السكن لهم بقدر يساره بما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم وتستحق هذه النفقة على الأب من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم .

وما لم يرد من الأحكام وشروط الاستحقاق فى هذا النص يرجع فى شأنه الى أرجح الأقوال فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة (المادة ٢٨٠ لائحة شرعية) .

هذا : وفى شأن مسكن الحضانة جرى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأنه : « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم السكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة ان تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها .

وظاهر من النص انه لم يتدخل فى الاختصاص القضائى فيبقى النزاع فى شأن مسكن الحضانة من اختصاص المحكمة الجزئية .

نفقـــة الأقـــارب :

تخضع فى شروط استحقاقها وبيانٍ من تجب له ومن تجب عليه وأسباب سقوطها لفقه مذهب الأمام أبى حنيفة ٠

وخلاصـــته : ان النفقة تجب فى محيط القرابة المحرمية (أى المانعة للزواج) فتجب نفقة القريب ذى الرحم المحرم على قريبه ، وبهذا تتسع الدائرة التى تجب فى حدودها النفقة بين ذوى الارحام دون ان تشمل جميع القرابات ٠

فتجب نفقة الاصول على الفروع ، ونفقة الفروع على الاصول كما تجب النفقة على باقى الاقارب المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ٠

ولا تجب نفقة القريب على قريبه اذا فقدت المحرمية بينهما ، فلا نفقة لابن العم على ابن عمه ولا لابن الخال على ابن عمته مثلا ٠

ويمكن اجمال شروط وجوب نفقة ذوى القربى فيما يلى :

١ ـ القرابة المحرمية والتوارث بمعنى ان كلا من طالب النفقة والمطلوبة منه يحرم زواجه بالآخر لو فرض احدهما رجلا والآخـــر انثى ، ويتوارثان عند وفاة أحدهما ٠

٢ ـ حاجة طالب النفقة ، اما اذا وجد القريب ما يكفى حاجته ويصون نفسه عن الهلاك جوعا او عريا لم يكن محتاجا ، ولم تجب نفقته على غيره من ذوى قرباه المحارم ٠

ومن هنا قال الفقهاء ان الطفل اذا كان له مال وجبت نفقته فى ماله الخاص لانه غنى بهذا المـــال ولم تجب نفقته على ابيه وجوب قضاء والزام ٠

٣ ـ عجز القريب طالب النفقة عن الكسب والعمل ، فاذا كان القريب قادرا على العمل والتكســـب كان مستغنيا بكسبه ولم يكن محتاجا الى النفقة من غيره ٠

وهذا الشرط لا يسرى فى حـــالة طلب الأب أو الأم النفقة من

ولدهما ، فلا يشترط فى أى من أصول الانسان الآباء والأمهات والاجداد والجدات لاستحقاق النفقة من الاولاد قضاء ، عجزهم عن الكسب وفقا لارجح الاقوال فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة من باب اليسر بهم والاحساس اليهم اذ ليس من البر بهم ، تكليفهم مشقة العمل لاسيما اذا تقدمت بهم السن ٠

٤ ـ يسار من وجبت عليه النفقة لغيره ، فيما عدا النفقة الواجبة للولد على ابيه او امه او نفقة احدهما على الولد فانها تجب مع الفقر بشرط العمل والتكسب واليسار ، معياره وفقا للقول المختار ان يكون لمن وجبت عليه النفقة كسب يكفى حاجته ويفيض عنها فتكون نفقة الغير من ذوى الارحام فى هذا الفائض من باب التكافل الاجتماعى ٠

٥ ـ اتحاد الدين : بمعنى ان يكون طالب النفقة والمطلوب منه يعتنقان دينا واحدا فلا نفقة لاخ مسلم من اخيه المسيحى او اليهودى ولا لغير المسلم من المسلم ذلك لان اختلاف الدين مانع للتوارث فيمنع من وجوب النفقة ، اذ الاساس وجوب نفقة ذوى القربى المحرمية والارث ولا يسرى هذا الشرط فى النفقة من الاصول والفروع لأن الأساس فى وجوب النفقة فى هذه الحالة هو ارتباط كل من الفرع والأصل ، ارتباط الجزء بالكل ، فكانا فى حكم الشخص الواحد فاذا كان لشخص غير مسلم أولاد مسلمون فى حاجة للنفقة وجبت عليه ، واذا صار الولد مسلما والاب والأم غير مسلمين وكانا أو أحدهما فى حاجة للنفقة وجبت على الأبن مع اختلافه معهما دينا ٠

هذه لمحة مبينة لشروط وجوب النفقة من ذوى القربى ويمكن الرجوع الى كتب فقه المذهب الحنفى فى تفصيلات قد يحتاجها التطبيق القضائى ٠

كحالات تعدد من تجب عليهم النفقة من الاقارب ، وتساويهم فى الدرجة واختلافهم فى قوة القرابة ووجود وارث وغير وارث وتفاوت يسار من وجبت عليهم النفقة ، وغير هذا مما فصله الفقهاء وصوروه حتى يمكن التطبيق ٠

قضـــايا المهر :

المهر او الصداق ، هو المـــال الذى اوجبه الله سبحانه على الزوج وجعله حقا للزوجة ، بمقتضى عقد الزواج الصحيح ، او بالدخـــول الحقيقى بعد عقد زواج فاسد او بشبهة ، ذلك كله بقوله تعالي (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ٠٠) والمهر ليس شرطا ولا ركنا فى عقد الزواج وانما هو أثر من آثاره ٠

وقد سبق بيان الاختصاص القضائى بهذا النوع من القضايا ، ســـواء كان بين الزوجين مدة الزوجية او بعد الفرقـة او بعد وفاة أحدهما ٠

والاثبات فى المهر لا يرتبط بالدليل الكتابى ، وانما يجوز اثباته بكافة الطرق ومنها البينة مهما كان قدر المهر ، لان وثيقة الزواج لم توضع اصلا الا لاثبات حصول عقد الزواج ٠

ويخضع الاثبات عند الاختلاف فى مقدار المهر لمـــا رآه الامـــام أبو يوسف من اصحاب الامام ابى حنيفة على ما جرى به نص المـــادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ م ٠

اذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر ، فالبينة على الزوجة ، فان عجـــزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصح مهرا لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل ٠

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين احد الزوجين وورثة الآخر او بين ورثتهما ٠

قضـــــايا الطـــاعة :

كانت تثور منازعات الطاعة بين الزوج وزوجته ، فتقام الدعوى بالطريق العادى ، وبعد صدور الحكم فيها واعلانه الزوجة تعارض هى فيه واذا حكم برفض المعارضة تستأنفه ، وهكذا يظل هذا الحق موضوع النزاع القضائى ، ويستتبع استصدار الزوج ، حكما بنشوز الزوجة ووقف نفقتها ٠

وقد اختصرت المـادة ١١ مكررا ثانيا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هذه الاجراءات فقررت انه : اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ٠

وتعتبر ممتنعة ، دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن ٠

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خـلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان وعليها ان تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها ٠

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لـم تتقدم به فى الميعاد ٠ وعلى المحكمة عند الاعتراض ، او بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما ـ صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فاذا بان لها ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجـة التطليق ، اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون ٠

وبهذا النص صار اثبات امتناع الزوجة عن طاعة زوجها ، بان يدعوهـا الزوج الى مسكن الزوجية على يد محضر ، باعـلان ، اى بورقة من أوراق المحضرين مستوفية كافة البيانات القانونية ، طبقـا لمـا جاء بنص المـادة التاسعة من قانون المرافعات ، وان يشتمل هذا الاعلان على بيان المسكن الذى يدعوها للقرار فيه ٠

أما شروط هذا المسكن ، وتوافر شروط استحقاق الزوج الطاعة على زوجتـه ، وما يسقط هذا الحق او يوقفه ، اما هذا كله فمرده موضوعا الى ارجح الأقوال فى فقه الأمام أبى حنيفة ، فالقانون لم يتدخل الا فى تحديد وسيلة الزوج الى الحصول على هذا الحق وأثره عند امتناع الزوجة عن القرار فى منزل الزوجية دون مبرر شرعى ٠

مواد الحبس :

جرى نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بما يلى:

اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقـــات وأجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم او التى بدائرتها محل التنفيذ ، متى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ، ولم يمتثل ، حكمت بحبسه ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما .

اما اذا ادى المحكوم عليه ، ما حكم به او احضر كفيلا ، فانه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

مبدأ تقرير عقوبة الحبس على المدين المماطل جـــاء مقررا فى السنة الشريفة فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما هو وارد فى محله من كتب الفقه وكتب السنة .

شروط التنفيذ بالحبس :

هذه الشروط بينتها المادة ٣٤٧ سالفة الذكر ، كما حددت المحكمة المختصة بنظر مواد الحبس ، الشروط فهى : ـ

١ ـ صدور حكم من المحكمة المختصة بالنفقة او بأجرة الحضانة أو بأجرة الرضاعة او المسكن .

٢ ـ ان يكون هذا الحكم نهائيا ، وهذا الشرط وان لم يرد فى هذه المادة الا انه وارد فى التعليمات الصـــادرة من وزير الحقـانية (العـــدل) بمقتضى التفويض القانونى المخول له بالمـادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

٣ ـ ان يثبت لدى المحكمة امتنـــاع المحكوم عليــه من تنفيذ الحكم .

٤ ـ ان يثبت كذلك قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به.

٥ ـ بعد توافر هذه الشروط ، تامر المحكمة المدعى عليه ، بأداء ما حكم به عليه بالحكم المنفذ به ، اذا كان حاضرا بالجلسة ، فاذا لم يحضر أعلن بهذا الامر ، وتحكم المحكمة بحبسه اذا لم يدفع المبلغ المطلوب منه بعد أمره بادائه أو اعلانه بهذا الأمر اذا لم يكن حاضرا .

المحكمة المختصة بمواد الحبس :

جاء ذلك مبينا فى المادة ٣٤٧ ومنحصرا اما فى المحكمة التى أصدرت الحكم واما المحكمة التى بدائرتها* محل التنفيذ ، ومن ثم فلا يرد الاستثناء الوارد فى المادة ٢٤ من اللائحة اذا لم يوافق واحدة من هاتين المحكمتين .

هذا ويلاحظ ان دعوى الحبس ، وان كانت دعوى تنفيذ الا انها لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ لانها فى الواقع دعوى موضوعية اتخذت صورة دعوى تنفيذية باجراءات محددة ، وان كان الاشكال فى تنفيذ الحكم بالحبس ، فى نظير الامتناع عن سداد النفقات والاجور ، يقع فى اختصـــاص قاضى التنفيذ ، ايا كان السبب الذى بنى عليه الاشكال بوضعه العنوانى .

مواد تحقيق الوفاة والوراثة :

جاءت اجراءات هذه المواد مبينة فى المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٥٩ و ٣٦٠ و ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

حيث نصت هذه المواد على ان يكون نظرها امام المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين فى المادة ٢٥ .

وانه على الطالب ـ وارثا كان او صاحب وصية واجبة او اى صـــفة قانونية اخرى تســـوغ له التقدم بطلب تحقيق الوفاة والوراثة ، ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة ، ويكون مشتملا على بيان تاريخ الوفاة ومحل اقامة المتوفى وقتها واسماء الورثة والموصى اليهم وصية واجبة ان وجدوا ومحل اقامتهم ومحل اموال التركة .

وعلى الطـــالب ان يعلن الورثة واصحاب الوصية الواجبـــة للحضور امام المحكمة فى الميعـــاد الذى يحدد لذلك ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يثق به ولـــه ان يضيف اليها التحريات الادارية حسبما يراه .

واذا انكر احد الورثة او اصحاب الوصية الواجبة ، ورأى القاضى ان الانكار جدى وجب على الطالب ان يرفع دعواه بالطريق الشرعى .

هذا ولا يعتد بانكار بيت المـال ، فى حالة أيلولة التركة اليه ، لأنه ليس خصما حقيقيا ، وانما بيت المـال أمين على التركة حتى يظهر الوارث المستحق لها شرعا .

واذا كان بين الورثة او اصحاب الوصية الواجبة قاصر او محجور عليه او غائب ، قام وليه او قيمه او وكيله مقامه .

واذا تم تحقيق الوفاة والوراثة مستوفيا الاجراءات المقررة كان القرار الصادر فى المـادة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبـة المحققة الشروط ما لم يصدر حـكم شرعى على خـلاف هذا التحقيق .

ويلاحظ ان هذه الحجية لا يواجه بها من لم يكن طرفا فيه ولم يعلم باجراءاته ، فلا يحوز القرار قوة الامـر المقضى ، ولا يدفـع بمقتضاه بسبق الفصل اذا اقيمت الدعوى القضائية على غير ما هو ثابت فيه .

غير ان هذه الحجية وسيلة لمنع غير الورثة من حيـازة تركة المتوفى حتى يصـدر حكم شرعى يخالف الاعلام الشرعى بادخـال وارث او اخراج وارث ممن جاءوا به .

وينظر القـاضى مواد تحقيق الوفاة والوراثة بوصفه الولائى لا بوصفه القضائى ، لأنه لا ينظر هذه المواد فى منازعات معلنة يتبادل فيها الخصوم الدفاع ، لأنه ليس فيها خصومة واقعية .

والقرارات التى تصدر فى هذه المواد لا تقبل المعارضة كما لا تقبل الاستئناف ، اذ أنها ليست احكاما قضائية .

دعاوى الأحوال الشخصية الكلية

أولا : الفسخ والتطليق :

تقديم : ان الزواج فى الاسلام يتم بين الرجل والمرأة التى تحل له شرعا بعقد قولى له اركانه وشروطه ، وله صفة الدوام والاستمرار ، بقصد تكوين أسرة من زوجين وبهدف التناسل حفظا لنوع الانسان .

وقد احاط الاسلام العلاقة الزوجيـــة بكثير من الاحكم لضمان استمرارها واوضح طرق اصلاح ذات البين ان الملت بالحياة الزوجية ملمات الشقاق والنفور أو على الأقل الفتور ..

فاذا استحكم الشقاق ، وكان حتما الفراق فان الله سبحانه قال :

« وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته » .. ولكن كما نظم الاسلام أحكام عقد الزواج وفصل حقوق وواجبات كل من الزوجين قبل صاحبه شرع حكم افتراقهما وانقطاع العلاقة بينهما بسبب مستتبع حتما لهذه الفرقة التى تطلق عليها نصوص الشريعة تسميتين :

الأولى : فرقة تسمى طلاقا او تطليقا .

الاخرى : تسمى فسخا للعقد .

وتكون الفرقة طلاقا فى الأحوال التالية :

١ ـ اذا كانت بلفظ من الفاظ الطلاق ـ صريحة أو كتابة ـ بعد عقد زواج صحيح ، أو زواج مختلف فى فساده .

٢ ـ اذا كنت الفرقة بلفظ الخلع فى الزواج الصحيح ، أو الزواج المختلف فى فساده مع اختلاف الفقهـــاء فى آثار الفرقة بالخلع وفى تكييفه ، هل هو فسخ أو طلاق ؟ ومع مراعاة ان فقه المذهب الحنفى ـ الذى يحكم الموضوع ـ يعتبر الخلغ طلاقا .

٣ ـ اذا كانت الفرقة بسبب الايلاء : وهو ان يحلف الزوج ان لا يقرب زوجته لمدة تزيد على اربعة اشهر فاذا امضى يمينه ، ومضت هذه المدة معتزلا لها كزوجة كان لها ان ترفع امره الى القاضى ، ليأمر الزوج بالرجوع الى زوجته بالمعاشرة او يطلقها .

فاذا لم يمتثل لأمر القاضى قضى بالفرقة بينهما ، ويكون هذا التفريق طلاقا لأنه وارد على زواج صحيح ، وينقص به عدد الطلقات التى للزوج على زوجته ٠

٤ ـ اذا كانت الفرقة بسبب عيب يوجب الخيار لأحد الزوجين فى بقاء الحياة الزوجية او عدم بقائها وذلك كالعيوب الزوجية ٠

٥ ـ اذا كان التفريق لعدم كفاءة الزوج ، سواء كان بطلب من الزوجة او من وليها ٠

٦ ـ التفريق بين الزوجين لعدم الانفـــاق ، أو للضرر وســـوء المعاشرة ٠

٧ ـ اذا كانت الفرقة بسبب ردة احد الزوجين عن الاسلام ، على خلاف بين الفقهاء فى اعتبار هذه الفرقة فسخا او طلاقا ٠

وبالجملة كل فرقة قضى القانون باعتبـــارها أخذا من مصدرها الفقهى وسندها الشرعى ٠

هذا وتكون الفرقة فسخا فى الأحوال التالية :

١ ـ اذا ظهر بطلان عقد الزواج كان يتزوج الرجـــل اخته من النسب او الرضاع ، او يعقد على امرأة هى زوجة لآخر أو معتدته ٠

٢ ـ الفسخ لطروء حرمة المصاهرة ، كما اذا ارتكب أحد الزوجين مع احد أصول الآخر او مع أحد فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ـ فى فقه المذهب الحنفى الواجب التطبيق فاذا واقع الزوج ام الزوجة ، أو ابنتها ، أو زنت الزوجة مع أبى زوجها او ابنه انفسخ الزواج فى الحال دون توقف على قضاء ٠

٣ ـ الفسخ بسبب ردة أحد الزوجين عن الاســـلام ، وهذا فى الفقه الحنفى الواجب الأعمال قضاء ٠

٤ ـ التفريق بسبب اللعان فسخ ٠

٥ ـ التفريق بين الزوجين غير المسلمين بعد اسلام الزوجة ، وامتناع الزوج عن الاســـلام بعد عرضـــه عليه ، أو اذا اسلم الزوج وامتنعت الزوجة غير الكتابية عن الاسلام على خلاف بين الفقهاء فى هذه الفرقة هل هى طلاق أو فسخ ؟

أهــم الفروق بين الفســخ والطـلاق

١ ـ الطلاق هو انهاء لعقد الزواج ، اما الفسخ فهو نقض للعقد، وازالة ما كان يترتب عليه من حل المعاشرة ويكون الفسخ بسبب خلل مقارن للعقد او عارض طرأ عليه فمنع بقاءه واستمراره والخلل المقارن للعقد كعدم الكفاءة والخلل الطارئ مثل ردة الزوجة او طروء حرمة المصاهرة .

٢ ـ يتنوع الطلاق الى بائن تنحل به رابطة الزوجية فى الحال ، والى رجعى يجوز معه للزوج مراجعة زوجته ما دامت فى العدة .

أما الفسخ فتنحل به رابطة الزواج في الحال :

٣ ـ الطلاق ينقص عدد الطلقات التى للزوج على زوجته ، اما الفسخ فلا ينقص عدد الطلقات .

٤ ـ الطلاق لا يكون الا فى زواج صحيح ، اما الفسخ فقد يكون فى زواج صحيح او غير صحيح ، وهذا فى غير فقه المذهب المالكى .

٥ ـ الفسخ الذى يعتبر نقضا للعقد من اصله كعدم الكفاءة فى الزواج لا يوجب شيئا من المهر ما دام لم يحدث ما يؤكده ، سواء كان الفسخ من جهة الزوج او من جهة الزوجة ، لأن الفسخ نقض للعقــد من أصله ، فتنقض أحكامه ويسقط المهر .

وأما الفسخ الذى لا ينقض العقد من اصله ، كالفسخ لطروء حرمة المصاهرة فان كان من جهـــة الزوج ، ولم يحدث ما يؤكد المهر فانه يوجب نصف المهر ان كان المهر مسمى للزوجة تسمية صحيحة ، والا استحقت المتعة ـ فى فقه ابى حنيفة .

وان كان الفسخ من جهة الزوجة فانه لا يوجب شيئا من المهر ما دام لم يحدث ما يؤكد وجوب المهر .

هذا : وفى الاسلام فرقة بمعنى انها ليست طلاقا ولا تطليقا ـ فى فقه ابى حنيفة ـ فالزوجية قائمة ، لكن يحــرم على الزوجين

اســتمتاع كل منهما بالآخـر الا بعد الكفارة . تلك هى الفرقة التى تترتب على الظهارة .

ثم ان الفرقة بين الزوجين قسمان : فرقة تتوقف على قضـــاء القاضى ـ وتسمى تفريقا او تطليقا ـ واخرى لا تتوقف على حـــكم القضـــاء .

أولا : الفرقة التى تتوقف على قضاء القاضى ، وذلك لكونهـــا تقوم على أسباب تقديرية تؤدى الى النزاع فى تحققها وهى :

١ ـ الفرقة بسبب عيب يوجب الخيار لأحد الزوجين ، وذلك كالعيوب الزوجية .

٢ ـ الفرقة بسبب عدم الكفاءة بين الزوجين .

٣ ـ الفرقة بسبب اعسار الزوج بالنفقة ، او امتناعه عن الانفاق على زوجته مع قدرته على الانفاق .

٤ ـ الفرقة التى يكون سببها الشقاق وسوء المعاشرة بين الزوجين.

٥ ـ الفرقة بسبب غيبة الزوج او حبسه .

٦ ـ الفرقة بسبب امتناع احد الزوجين عن الاســـلام اذا اسـلم احدهما ، وذلك لوجوب عرض الاسلام على من لم يسلم منهما عرضـــا مقيدا قبل التفريق ، وهذا لا يكون الا بمعرفة القضاء .

٧ ـ الفرقة بسبب الزواج بأخرى لأنها متوقفة على طلب الزوجة الأولى التفريق امام المحكمة الابتدائية وفقا المـــادة ١١ مكررا أولا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

ثانيا : اما الفرقة التى لا تتوقف على قضاء القاضى فهى :

١ ـ الفرقة التى تقع بلفظ من الفاظ الطلاق المعروفة سواء من الزوج ذاته او من الزوجة اذا فرض لها الزوج امر الطلاق ، وجعـل عصمتها بيدها ، او من وكيل الزوج فى الطلاق .

٢ ـ الفرقة بالخلع .

٣ ـ الفرقة بسبب فساد العقد او بطلانه ، كما اذا كان الزواج بغير شهود ، او كانت الزوجة اختا للزوج من النسب او الرضاعة .

٤ ـ الفرقة التى تقع بسبب اتصال احد الزوجين جنسيا بأصول الآخر أو فروعه ٠

٥ ـ الفرقة بسبب ردة احد الزوجين عن الاســـلام ، فان ارتد أحدهما ثبتت الفرقة بينهما على خلاف بين الفقهاء فى وقوعها بذات الردة ، ومن تاريخها ، أو توقفها على قضاء القاضى ٠

اما اذا ارتد الزوجـــان معا فلا يفرق بينهما بمجرد الردة على الرأى الراجح فى فقه المذهب الحنفى ٠

٦ ـ الفرقة التى تقع بسبب اللعان بين الزوجين ، فانها تقع بذات اللعان وان كان اللعان انما يكون امام القاضى ٠

ثانيـــا : نوعيات القضايا الكلية

أ ـ الطـــلاق

نظمت الشريعة الاسلامية الطلاق ، وحددت من يملكه ، واسندته الى الزوج بنصوص القرآن والسنة ، ومن هذا قول الله سبحانه « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء » (١) « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (٢) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر فى شأن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : « مره فليراجعها أو ليطلقها طاهرا أو حاملا رواه الجماعة ال البخارى ٠

ولسنا بصدد تدوين كل الأحـــكام المتعلقة بالطلاق واقسامه التى خاض فيها الفقهـــاء وتوسعوا ، وأمتعوا ، ولكنـــا ـ فقط ـ نذكر أن الأساس للاحكام الموضوعية فى الطلاق وتقسيماته ارجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى فيما عدا ما صدر بشأنه قانون خاص على غير ما يقضى به هذا الفقه ، واستمدادا من فقه المذاهب الأخرى كنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » حيث حددت قواعد الاسناد الى الاحكام الموضوعية ٠

---

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة ٠

(٢) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة ٠

ولا بد عند نظر نزاع فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية من تحديد القاعدة الموضوعية التى تحكمه بمقتضى قواعد الاسناد المبينة فى هذه المادة ، لأنها هى التى تهدى الى مواطن النص الواجب التطبيق فى النزاع المطروح ٠

وعندما نستعرض القوانين التى صدرت فى هذه المسائل خروجا على ارجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى نراها قد قننت الموضوعات التالية أخذا بغير فقه هذا المذهب فى الطلاق ٠

١ ـ التطليق لعدم الانفاق واجراءاته ، وأثره ، (م ٤ ، ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » ٠

٢ ـ التطليق للعيوب الموجبة للتفريق وشروطه « المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م » وقد تجاوز هذا القانون فقه المذهب الحنفى ، بل وفقه باقى المذاهب الأربعة فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب الفرقة ، فتوسع فى ذلك أخذا بقول مروى عن الزهرى ، ومعمر ، وابى ثور ، وبعض قضاة الزيدية ، وهو ما رجحه ابن القيم فى كتابه زاد المعاد ٠

٣ ـ لا يقع طلاق لسكران والمكره « المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ » يقول بهذا من فقهاء الحنفية الأئمة أبو يوسف وزفر والطحاوى والكرخى ، وهو قول للشافعى ولمالك ، ولأحمد ، والليث بن سعد ، وعطاء ، وطاووس ، وربيعة وابن حزم ، وابن القيم٠ وقد عدل القانون بهذا عن ارجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى ٠

٤ ـ لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير « م ٣ من هذا القانون » والطلاق المنجز هو ما كانت صيغته غير مضافة الى زمن مستقبل ، ولا معلقة على حصول امر مستقبل ، وقصد به ايقاع الطلاق فور النطق بلفظه ٠

ومن هذا يتضح انه فى تطبيق هذا النص يرجع الى غرض الزوج وقصده ، والقول قوله فى هذا بيمينه عند الخلاف فى القصد الى الطلاق ٠

وفى حالة ماذا لم يقم دليل او قرينة صحيحة دالة على ما قصد اليه ٠

وقد اخذ القانون فى هذا برأى لبعض الفقهاء من الحنفية ، وهو مروى عن الإمام على بن أبى طالب ، وشريح ، وداود واصحابه ، وطائفة من الشافعية والمالكية .

٥ ـ الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة « المادة ٣ من ذات القانون » وهذا الحكم جاء جريا على أقوال بعض فقهاء الشيعة الامامية والزيدية ، وقد اختاره ابن تيمية ، وابن القيم .

وقد عدل القانون بهذا عن الأخذ بالفقه الحنفى ، بل وعن فقه باقى الائمة الأربعة المشهورين .

هذا وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان الطلاق المتتابع فى مجلس واحد يدخل فى نطاق هذه المادة فيعتبر طلاقا واحدا أم لا الى أن حسمت محكمة النقض هذا النزاع فقضت بأن عبارة « الطلاق المقترن بالعدد لفظا او اشارة » الواردة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تشمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد فى المعنى ، وان لم يقترن لفظ الطلاق بالعدد (نقض ٤٥/٢٩ ق فى ١٩٧٧/٥/٢٥) .

٦ ـ كنايات الطلاق ، وهو ما يحتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق الا بالنية (م ٤ من ذات القانون) . لا يحتاج لفظ الطلاق الصريح الى نية المطلق لاحداث الأثر وهو وقوع الطلاق ، بل يقع الطلاق بمجرد ـ التلفظ بصريح الطلاق ، أما الكناية وهى ما يحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع بها الطلاق الا بالنية ـ دون دلالة الحال أخذا بمذهبى الامامين مالك والشافعى ، والطلاق الذى يقع بارادته رجعى وبهذا عدل عن الفقه الحنفى الذى يجعل وقوع الطلاق بالكناية موقوفا على النية أو دلالة الحال وعند وقوعه يقع بائنا .

ومن هنا فليس للقاضى أن يعمل دلالة الحال دون ارادة الحالف .

٧ ـ كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى القانون (م ٥ من ذات القانون) .

هذا النص مصدره فقه مذهبى الامامين مالك والشافعى خروجا

على فقه المذهب الحنفي وجريا على ما استند واضعوا القوانين من عدم التقيد بمذهب واحد فى التشريع .

هذا وقد اشارت المذكرة الايضاحية لهذا النص الى ان التفريق بين الزوجين بسبب اللعان أو العنة أو اباء الزوج عن الاسلام بعد اسلام زوجته ينبغى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة الذى يقضى بأن الفرقة فى هذه الحالات تعتبر طلاقا بائنا ، وكذلك التطليق بسبب الايلاء .

ومن هذا النص يعرف تقسيم الطلاق الى رجعى وبائن .

٨ ــ الطلاق للضرر : المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقضى بأن للزوجة ان تطلب من القاضى التطليق على زوجها اذا ادعت اضراره بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما .

وهذا يشمل الضرر المادى كالضرب والسب والسلبى كالهجر ، وقطع المؤانسة والكلام عن الزوجة ، وغير هذا من أنواع الايذاء .

ومصدر هذا الفقه المالكى . وقد بينت المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قواعد التحكيم .

هذا : وللضرر المجيز للتطليق شروط وأسباب تستقى من فقه الامام مالك ، اذ هو المصدر التاريخى والتشريعى لهذا النص وأمثاله .

٩ ــ من باب الطلاق للضرر ما استحدثته المادة ١١ مكررا أولا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حيث أجازت للزوجة التى يتزوج عليها زوجها طلب الطلاق اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى على الوجه المفصل بهذه المادة وبشروطها .

١٠ ــ الطلاق لغيبة الزوج واقامته فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه الزوجة اذ من حق الزوجة طلب التطليق فى هذه الحال ، وكذلك اذا حكم على الزوج بالحبس لمدة ثلاث سنوات وكذلك جاز لها طلب التطليق اذا مضى على الزوج من هذه المدة سنة محبوسا .

ومصدر هذا فقه الامام مالك ، مع اشتراطه مضى سنة فى حال الطلاق للغيبة أو الحبس وفقا للقول المفتى به فى هذا المذهب ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ٠

هذا : ومما يجدر الاشارة اليه ، ان مجرد اعتقال الزوج دون صدور حكم بحبسه لا يدخل فى نطاق هذا الحكم بمعنى أن الاعتقال لا يبرر طلب الطلاق ولو بلغت مدته ثلاث سنوات فأكثر فلا تنطوى حالة اعتقال الزوج بأمر ادارى تحت حكم المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ٠

ب ـ نوعيات أخرى من القضايا الكلية

١ ـ اعتراض الزوجة على دعوة زوجها أياها لطاعته فى مسكن الزوجية وفقا للمادة ١١ مكررا ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بالشروط والاجراءات المقررة فى نص هذه المادة ٠ وهى مادة تنظيمية اجرائية عدل بمقتضاها عن الاجراءات التى كانت متبعة قبلا فى دعوة الطاعة ٠

٢ ـ المتعة التى تستحقها المطلقة بعد الدخول على نحو ما قضت به المادة ١٨ مكررا أولا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومصدرها فقه المذهب الشافعى (قول الامام الشافعى الجديد فى مصر) ٠

٣ ـ دعاوى النسب :

هذه الدعوى باقية على حكمها فى فقه المذهب الحنفى فيما عدا المدة التى يثبت فيها نسب الطفل فى حالة غيبة الزوج عن الزوجة ، أو ولادته بعد الطلاق ، أو الوفاة أو ثبوت عدم التلاقى بين الزوجين ، فقد أخذ فى هذه المسائل بقول فى مذهب مالك ، وبما قرره الأطباء الشرعيون من أن أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما ، وأن هذه المدة للحالات النادرة « المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ومذكرتها الايضاحية » ٠

أما شروط دعوى النسب فمردها الى فقه المذهب الحنفى فيما عدا المدة أى مدة الحمل فهى التى ورد عليها هذا الحكم فقط ٠

٤ ـ دعوى الوصية أيا كانت اختيارية أو واجبة بنص القانون ، وسواء كانت متعلقة بنفاذها أو بشرط من شروطها وباستحقاقها ، فهى دعــوى كلية على أية حال « القــانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بالوصــية وأحكامها » ، والمادة ٨ من لائحة المحاكم الشرعية .

٥ ـ دعوى الارث بجميع أسبابه فى التركات التى تزيد قيمتها على مائتى جنيه مصرى .

« المادتان ٦ ، ٨ من لائحة المحاكم الشرعية » ومن هذه الدعاوى أرث المفقود فيصير الحكم فيها موضوعيا اذا زادت قيمة تركة المفقود عن مائتى جنيه ، فالاختصاص فى دعاوى الميراث قيمى ، فاذا كانت قيمة التركة مائتى جنيه فأقل كانت الدعوى جزئية ، وان زادت قيمتها عن مائتى جنيه كانت كلية .

على أن من آثار الحكم بوفاة المفقود أن تعتد زوجته عدة الوفاة من تاريخ الحكم الصادر بوفاته الاعتبارية كما هو فى نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م .

أما عن حكم الزوجية والتركة عند ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته فان المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لســنة ١٩٢٠ هى الواجبــة التطبيق .

٦ ـ النزاع فى الأوقاف : كان أساسه الموضوعى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وبعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الأوقاف على غير الخيرات ، (الوقف الأهلى) صدرت عدة قوانين منظمة لانهاء الوقف الأهلى واشهاره وتقسيمه باعتباره صار ملكا ، وقوانين بتنظيم النظارة على الوقف الخيرى ، ولم يبق نزاع قضائى فى دعوى كلية سوى الاستحقاق فى الوقف ، أو تفسير شرط من شروط الواقف .

وما عدا هذا مما كان يعد من مواد « التصرفات فى الاوقاف » صار أمره موكولا الى لجان قضائية رسم القانون طرق التقاضى أمامها وطرق الطعن على قراراتها .

(عدم سماع الدعـوى)

نصت المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن القضاة ممنوعون من سماع الدعوي التى مضى عليها خمس عشرة سنة ، مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها ، الا فى الارث والوقف ، فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ٠

وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة ٠

ومن القواعد المستقرة فى الفقه الاسلامى :

(أ) ان القضاء مظهر لا مثبت ، لأن الحق المتنازع عليه ثابت ـ ولو حكما ـ لأحد طرفى الخصـومة ، والقضاء أظهـره ومكن صاحب الحق من اقتضائه ٠

(ب) وأن القضاء يتخصص بزمان ومكان وخصومة ٠

ـ ذلك لأن الولاية بصفة عامة تقبل التقييد والتعليق بالشرط ٠٠ وولاية القضاء نوع من الولاية العامة ، ويدل على هذا ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبعث الولاة والقضاة محددا لهم مكان عملهم ٠

ـ فقد بعث معاذ بن جبل رضى الله عنه قاضيا على اليمن ، واذن لبعض أصحابه بالقضاء فى حضرته فى بعض الخصومات كما كان يسمى قادة الجيش على سبيل التعاقب ، كما حدث فى موقعة مؤتة ، فقد ولى قيادة هذا الجيش زيد بن حارثة ثم قـال صلى الله عليه وسلم : (ان قتل زيد ابن حارثـه فجعفر أميركم) (يعنى جعفر بن ابى طالب) (وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة) ٠٠

ـ والنظام القانونى للقضاء يجرى على مثال تلك القواعد :

(جـ) وترتيبا على قاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة اجاز الفقه الاسلامى « عامة » قاعدة منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة دون ان يرتب على

هذه القاعدة سقوط الحق ، لان هذا الفقه لا يعترف بالتقادم المكسب للحق أو المسقط له ، وانما يقرر بقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن .

ـ وقد جرت الفتاوى فى فقه المذاهب الاربعة بتقرير قاعدة عدم سماع الدعوى متى صدر امر بذلك من السلطة المختصة التى تتمثل فى ولى الأمر ، سواء أكان بوصفه سلطانا ، أو ملكا ، أو خليفة ، أو رئيسا للدولة .

ـ وأستقر فقه هذه المذاهب على أن المدة المانعة من سماع الدعوى هى بوجه عام خمس عشرة سنة الا فى الوقف والارث فتكون ثلاثا وثلاثين سنة .

ـ وعدم سماع الدعوى على هذا الوجه كقاعدة قضائية فى الفقه بضمانات وشروط تتيح الحفاظ على الحق وتيسر استيفاءه لمن قام به عذر حال دون المطالبة به قبل مضى المدة .

ـ ويعتبر القاضى معزولا عن سماع الدعوى متى توافرت شروط عدم سماعها اعمالا لقاعدة تخصيص القضاء .

ـ وعدم سماع الدعوى ـ كما تقدم ـ مقيد بالشروط التالية :

١ ـ أن يكون قد مضى على الاستحقاق أو حق المطالبة به خمس عشرة سنة فيما عدا الارث والوقف ، فان المدة المانعة من سماع الدعوى يحق فيهما ثلاث وثلاثون سنة .

ـ وتحسب هذه المدة بالسنة القمرية ، لان هذا الحكم مستمد ومقتبس من الشريعة الاسلامية التى تجرى مواقيتها على هذه السنين ، كما فى الآيـة الكريمة : (١) (ولتعلموا عـدد السنين والحساب) ..

٢ ـ أن يكون صاحب الحق متمكنا من رفع الدعوى حتى يحمل سكوته على التقصير والتفريط .

---

(١) من الآية ١٢ من سورة الاسراء .

- فاذا كان لصاحب الحق عذر شرعى حال دون المطالبة به قضاء سمعت الدعوى منه بعد هذه المدة .

- ولم يحصر الفقهاء نوعيات العذر الشرعى ، وانما مثلوا له بما اذا كان المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا ولم يكن لأى منهم نائب شرعى أو قانونى ، ذلك لأن اقامة النائب عن الأصيل من هؤلاء يحل محله ، ويلزمه أن يتولى أمره ، وبذلك يرتفع العذر ، وتتحقق المكنة ، الأمر الذى يستتبع سريان الزمن المانع من سماع الدعوى .

- وجعلوا المدار لقبول الاعذار ان تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع دعواه وتركوا أمر تقدير قوتها وكونها مانعة لنظر القاضى وفطنته لتداخل عوامل كثيرة فى تكوين هذه الاعذار .

- ويعتبر الشخص معذورا اذا كان فى وضع لا يتمكن معه من رفع دعواه بالحق المدعى به .

- وتبدأ المدة المانعة من سماع الدعوى من وقت ثبوت هذا الحق للمدعى فى المطالبة بحقه ، فاذا كان الدين مؤجلا لأمد يزيد على المدة المانعة لسماع الدعوى كان بدء هذه المدة من وقت حلول المطالبة ، واذا كان الاداء معلقا على موت المدين او موت الدائن كمؤخر الصداق الذى يحل بالموت او الطلاق ، فان المدة المانعة من سماع الدعوى به ، انما تبدأ بواحد من هذين الحدثين .

- واعتبرت الزوجية وقيامها عذرا مانعا من المطالبة بحال الصداق المؤجل فى الذمة لا الى أجل باعتبار أن الزوج سلطان زوجته .

٣ - أن يكون الحق المطلوب قضاء منكورا أو مجحودا من الخصم كل مدة التقادم ، فاذا لم يكن كذلك كانت الدعوى مقبولة ولو مضت مدة التقادم أو أكثر منها وذلك ما لم يوجد مانع آخر يدل على عدم الاستحقاق .

هـــذا :

وقد جرت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بأن :-

ـ تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ٠

ـ ولما كانت هذه المادة (٣٧٥ من اللائحة) لم يتناولها الالغاء بمقتضى المادة ١٣ من هذا القانون ، كان حكمها قائما ويتعين اعماله فيما تتناوله من منازعات ٠

ـ كما جرت لائحة المحاكم الشرعية على هذا المصطلح ، فقررت عدم سماع الدعوى لأسباب مبينة فى المواد ٩٨ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن الوصية والمادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ٠

ـ والمادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن دعاوى الزوجية والطلاق والمواد ٧/١ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن النفقة ، والمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ بشأن النسب والمادة ١٣٧ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن دعاوى الوقف ٠

ـ ومن ثم فلا محل لتطبيق أحكام التقادم الواردة فى التقنين المدنى على ما يدخل فى نطاق المادتين ٢٨٠ ، ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، بل يكون الاعمال لأحكامها ٠ (١)

---

(١) نقض ٢٩/٣٢ ق ، ونقض ٢٩/٣٣ ق فى ١٩٦٢/٥/٢ ، ونقض ٥٢/٢٦ ق احوال جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ ، وشرح لائحة الاجراءات الشرعية للمرحومين احمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك سنة ١٣٤١ هـ/١٩٢٣ م لائحة سنة ١٩١٠ وتعديلاتها ، وكانت المادة رأس هذا الموضوع برقم ٣٧٦ ، وحاشية ابن عابدين المسماة (رد المحتار على الدار المختار جـ٤ فى كتاب القضاء والمراجع التى اشار اليها ص ٤٧٥ و ٤٧٨) ٠

وبعـــد :

فهذه لمحات خاطفة تهدى الى التطبيق الصحيح لنصوص القانون فى الموضوع والاجراءات والضوابط • ولا تغنى عن الرجوع للمصادر الموضوعية للاستزادة ، وللتثبت فيما أستقر عليه القضاء ، سواء فيما لم يثر فيه خلاف فى المحاكم أصلا أو فيما قطعت فيه محكمة النقض بقول فصل مستقر •

هـذا : وليست هذه اللمحات استيعابا أو استقصاء •

لذلك أنصح السادة الزملاء أن يستزيدوا دائما من فقة الاسلام ، تحصيلا واستيعابا فان المستقبل له فى بلادنا ان شاء الله وبحوله ، وعسى أن يكون قريبا ، فان البقاء للأصلح دائما ، وليس أصلح من شرع الله •

« ومن أحســن من الله حكما لقوم يوقنــون »

ملحـــق مقـــــــال

أضواء على قانون الأحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م

المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها اساتذة كلية الحقوق فى العدد الخاص بالعيـد المئوى لصـــاحب الفضـيلة الامام الاكبر الشيخ جـاد الحق على جاد الحق شـيخ الازهـــر

ملحوظة :

قضت المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٢/٢٨ق دستورية بتاريخ ١٤ من شهر شعبان سنة ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩٨٥/٥/٤م بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م .

ثم صدر القـــانون رقم ١٠٠ لســـنة ١٩٨٥م المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٧ تابع فى ١٩٨٥/٧/٤م بذات المسائل التى احتواها القانون السابق ٤٤ لسـنة ١٩٧٩ مع تعديل فى الصـــياغة فى بعض المواضيع دون مساس بأحكامه ، فيما عدا المادة ١٨ مكررا ثالثا الخاصة بمسكن الحضانة حيث رخصت باستبدال أجرة مسكن الحضانة بذات مسكن الزوجية اذا قبلت الحاضنة وهذه المادة مضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م .

وبهذا تظل فائدة هذا المقال ـ الايضـــاحية ـ للمســائل التى احتواها القانون الملغى جارية على مواد القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م وقد اشير فى الهامش اليها احتفاظا للمقال بما نشر عنه اصلا .

اضـواء على قانون الأحـوال الشخصية

رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م

لفضيلة الامام الاكبر

الأسـتاذ الشيخ جاد الحق على جـــاد الحق شيخ الأزهر

تقـــــديم :

لعلها تذكرة ان نمهد القول بأن الله سبحانه شرع لنا فى الاسلام ما يفى بحوائج الناس على مر العصور ، وتتابع الواقعات والحوادث وانه للوفاء بكل جديد فى واقع الحياة الدنيا جاءت النصوص التشريعية فى القرآن بقواعد عامة ، وجاءت السنة الشريفة مفصلة لما اجمل ، او مقيدة لما اطلق ، او موضحة لما خفى على النـــاس ، وكل ذلك : (ان هو الا وحى يوحى) (١) ٠

ولقد اتى على المسلمين عصر ازدهر فيـــه فكرهم ، فاستوحوا القرآن مكنونه بعـد ان توفروا على دراســـته ، وتحصيل علومه ، واستنباط ما اشـار اليه من حكم واحكام ، فاصـلوا وفصلوا ، وكانت القواعد وفروعها ، وكان الفقه الاسلامى زاهيا مزدهرا يســـابق به الفقهاء الحوادث فيفترضونها واقعا يحكمون عليها استنباطا من اصول الاسلام ، ومقاصد شريعته ٠

وكانت ثروة فقهية ضاق عنها الحصر ، وقصرت عن استيعابها الاذهان ، فامتلأت بها بطون الصحائف ذخيرة من الاوائل للأواخـر اذ كان أولئك أنقى قلوبا ، وأقرب الى عصر التنزيل والنبوة ، فكانوا اعرف بمقتضى الحال ، ومن ثم : فقهوا فى الدين ، وتفقهوا ، وتفتحت قلوبهم ، وشرح الله صدورهم ، واتحدت كلمتهم ، فكان شرع الله نصرا مزدهرا ، فلم يقولوا كلمة منفرة فى جـــدل او حوار ، وانما كانت مناظرات العلماء ومحاورات البلغاء ، فتركوا لنا فقهـــا غنيا بالفكر والدليل ، ونقلوا آدابا للمناظرة ، وقعدوا لنا اصول المنطق او الجدل

---

(١) سورة النجم الآية : ٤

المثمر ، رضى الله عنهم وأرضاهم جزاء وفاقا لما تركوا من علوم يافعة نافعة ، واعاننا على التفقه بهذه الثروة ، وهدانا سواء السبيل .

فقد تشابهت الامور واشتبهت ، بعد ان توقفت مسيرة الفقـــه الاسلامى او تباطأت ، وكان لهذا التوقف اثره على فقه المتفقهين من بعدهم ، فافترقوا شيعا واحزابا ، يحسب كل اهل مذهب ان الاسلام له وحده ، وان شرع الله منحصر ـ الى يوم التناد ـ فيما احتوته متون مذهبه وشروحه وحواشيه وتقاريره ، وغفلوا عن ان هذا مناف لأصول هذا الدين الذى احكمت آياته وأصلت أحكامه ، لتحكم حياة الناس على اختلاف السنتهم ، وآلوانهم ، وأزمانهم ، وامكنتهم لأنه تنزيل من حكيم حميد .

واذ جرت سنة الله : ان النوم تعقبه اليقظة ، فقد ايقظ الله هذه الأمة بعلماء ملأ قلوبهم حكمة وفطنة ، ففطنوا الى ان شرع الله قائم حتى قيام الســـاعة ، وفقهوا الى ما هو ثابت من الاحـكام والفروع فوقفوا عندها وأنبأوا الناس خيرها ونظروا فيما جد من واقعـــات وأستنبطوا أحكامها من أحكام ربهم فى قرآنه وسنة رسوله وأذاعوا على الناس ان اختلاف الفقهاء فى استظهار حكم بعض الفروع ليس اختلافا عقائديا يفرق الجماعة الاسلامية ، ويجعلها شيعا واحزابا وانما هو اختلاف فقهى ، قابل للنظر فيه ، واختيار الاصلح الذى تصلح به حال الأمة وتواجه به كل جديد فى حياتها فى الاسرة والمجتمع ، فى العقاب والمعاملات .

وكان ان اتبع الناس ـ فى مصر واقطار اخرى ـ فقه المذهب الحنفى ، واتخذوه تقنينا يجرى فى نطاقه قضاؤهم ، واذ ضاق فقه هذا المذهب عن الاستجابة لما طرأ على الناس بما لم يكن فى الماضى ، تقدم المصلحون بجرعات ودفعات من الاصلاح متتاليات ، تدرجا فى التشريع كما بدأ الاســلام ، فصدرت فى مســـائل الاحوال الشخصية القوانين : رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ورقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ورقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأحكام المواريث ، رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ، ورقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوصاية ، ورقم ١٨٢ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الأوقاف على غير الخيرات وتعديلاته وتفريعاته ،

ثم كان القرار بقانون رقم ٤٤ ٠ (١) لسنة ١٩٧٩ « المعنى بهذه الأضواء » .

ولا اريد بهذه الكلمة ان اعود الى ما لابس صدوره من عجلة مما القى عليه ظلا من الريب ، وأثار حوله غبارا ودخانا ، لا اريد ان اثير هذا او اناقشه ، فقد استوفى فى حينه ، وتناولته الأقلام ، كل من زاوية رؤيته ، لكنى أريد ان أسلط عليه أضواء الفقه للفقه . وأقود الباحث الى مصادره ، ليستنير وينير الطريق للمتفقه ، ولذوى الحاجات الى الفقه فيه .

ولست بهذا اضع شرحا ، وانما مجرد اضواء تهدى ولا تضل ومن ثم : فقد لا اعرض لكل النصوص التى حواها هذا القانون ، وانما لبعض منها قد يظن فيه مجافاة لفقه الأئمة المسلمين واختياراتهم .

وبهذا المنهج اتعرض للنقاط التالية :

أولا : وجوب توثيق الطلاق :

فى كتب فقهائنا الأولين ثار الجدل قديما ممتدا الى ما يطلق عليه عصر المتأخرين حول حجية الكتابة ووجوب كتابة الدين ، ومنها امتد الجدل كذلك الى غير الدين من الحقوق ، وجرت القوانين على وجوب توثيق انواع مما يتعامل فيه الناس ، كالرهون والبيوع العقارية وبعض المنقولات ـ وهذا لا يتنافى مع نصوص الاسلام ، وانما يتسق معها ، سواء عند من فهموا ان النصوص امرة بالتوثيق الكتابى او داعية اليه فقط . وتدرجت النصوص فى لوائح ترتيب المحاكم الشرعية المصرية فى شأن الزواج ، والوقف والوصايا ، حتى كانت لائحة سنة ١٩٣١ فاوجبت توثيق الزواج والوقف والوصايا باوضاع متغايرة فى كل منها ، حتى انها فى شأن عقد الزواج منعت سماع الدعوى بالزوجية وما يتفرع عنها فى الحوادث الواقعة بعد اول أغسطس سنة ١٩٣١ عند الانكار الا بوثيقة زواج رسمية (٢) .

---

(١) استبدل به القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٧ تابع فى ١٩٨٥/٧/٤م .

(٢) المادة ٩٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وكان ذلك عناية وحماية لعقد الزواج من الجحود والانكار ، لخطورة شأنها فى ترتيب الاسرة واستقرارها ، ولما يترتب عليه من حقوق للزوجين ولمن ينبع منهما من ذرية ، ولم يكن هذا التوثيق الرسمى للزواج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم ينشأ فى قرون عديدة من بعده ، ولكن استدعته المصلحة وحاجة الناس بعد ان شاع جحود الحقوق ، وذاع بين الناس التخلى عن الواجبات .

وكذلك جاء نص المادة (٥ مكررا) (١) موجبـــا على الزوج توثيق الطلاق رسميا عند ايقاعه قصدا الى اعلام الزوجة بالطلاق بعد وقوعه وحماية لهـــا مما دأب عليه الكثيرون من الرجـــال رغبة فى الاضرار بأزواجهم من ايقاع الطلاق واخفائه عن الزوجة .

ولقد سبق للفقه الحنفى ان واجه هذه الحـــال ، ليس بوجوب التوثيق ، وانما مواجهة عملية مبطلة لأثر الطلاق اذا ادعاه المطلق فى زمان ماض لا علم للمطلقة به ، بل وحتى اذا اسنده الى زمن مضى وصدقته المطلقة لم يعتد الفقه بتصديقها الا فى سقوط وانتهاء حقوقها المالية ، اما العدة : فلا تســـقط بمعنى ذلك الزمن ، بل تبدؤها منذ اقرار الزوج بالطلاق لا من تاريخ اسناده (٢) .

وبهذا جاء نص تلك المادة علاجا ناجعا لحالات اخفاء بعض الازواج الطلاق عن زوجاتهم بعد ايقاعه دون ان يخل او يسقط اية حقوق ، او يحصر اثبات الطلاق فى الورقة الرسمية وانما بقى الاثبات على قاعدته العامة فى الفقه الحنفى باعتباره القانون الموضوعى فى مسائل الأحوال الشخصية تطبيقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وايجاب توثيق الطلاق بذلك النص جـــاء جريا على ما قرره الفقهاء ، واستنباطا من نصوص القرآن والسنة من ان تصرف الامـــام (ولى الأمر) على الرعية منوط بالمصلحة ، ولو لم يرد به نص ظاهر

---

(١) مضافة بجميع فقراتها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) الدار المختار للحصلقى مع حاشية رد المختار لابن عابدين جـ٢ فى باب العده .

واستدلالا بما فعله امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهو القدوة الذى أصل الكثير من القواعد التشريعية ، ومنها : انه لما فتح الله البلاد على المسلمين فى عهده ، ونشأت لديهم الوظائف ، اجاز تولى غير المسلمين الأعمال التى لا يحسنها المسلمون ــ اذ هذا كله يدخل فى نطاق مقاصد الشريعة ، وسياسة البلاد والعباد ، ويجرى عليه قول عمر بن العزيز رضى الله عنه : « يحدث للناس أقضيه بقدر ما يحدثون من فجور » اذ لم يكن فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين من يكتم طلاق امرأته ، ويحتبس أمر الطلاق عنها ، نكاية لها ، وسعيا لاسقاط حقوقها . بل كان القضاء فى هذا العهد اشبه بالفتوى ، يراد به التعرف على الحكم ، وليس الممانعة فى الحق جحودا وامعانا فى المطل .

ولعل فيما فعله عمر بن الخطاب فى أن امضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد على قائله ــ سياسة ردعا وزجرا مثلا واضحا ــ ، ونبراسا مضيئا لعلاج ما يجد من واقعات يخرج بها الناس عن المألوف المشهور بينهم فى التعامل .

هذا : ولمن شاء الاستزادة فليرجع الى بيان مقاصد الشريعة فى كتاب : الموافقات ــ للشاطبى ــ جـ ٢) وغيره من كتب اصـــول الفقه والى كتـــاب (الأشـــباه والنظـــائر) لابن نجيم الحنفى المصرى ، وللسيوطى الشافعى ، والى كتب مذهب الامام أبى حنيفة فى بـــاب العدة .

ثانيـــــا :

المادة (٦ مكررا) (١) التى اجازت للزوجة أن تطلب الطلاق اذا تزوج زوجها باخــرى بدون رضاها على الوجه الذى جــرى به منطوقها .

ولقد جاء نص هذه المادة استمرارا لما جرى عليه التشريع فى مصر منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ــ ومن بعده القـــانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باجازة طلب التطليق للضرر وغيره مما استقاه هذان القانونان من غير الفقه الحنفى ، فكان هذا الحكم الذى جرت

---

(١) صارت المادة ١١ مكررا ثانيا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م.

به عبارة هذه المادة تخريجا على قواعد مذهب الامام أحمد بن حنبل ، وقواعد فقه أهل المدينة ، تبعا لما أوضحه العلامه الفقيه المحدث ـ أبن القيم ـ بناء على الحديث الشريف الذى رواه ـ مالك ـ فى موطئه واخرجه ـ أبن ماجه ، والدار قطنى ـ في سننهما ، وهذا الحديث فى مرتبة الحسن ـ وهو قاعدة عامة من قواعد الاسلام .

فقد أوتى رسـول الله صلوات الله وسـلامه عليه جوامع الكلم ، فقال : (لا ضرر ولا ضرار) والضرر : الحاق مفسدة بالغير (والاضرار : مقابلة الضرر بالضرر وهذه القاعدة من أركان شريعة الاسلام ، تشهد لها نصوص كثيرة من ـ الكتاب والسنه ـ وهى سند لمبدأ الاستصلاح فى درء المفاسد ، وجلب المصالح ، وهى عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم فى تقعيد الأحكام الشرعية للحوادث ، ونصها هذا ينفى الضرر نفيا ، ويوجب منعه مطلقا ، سواء فى هذا الضرر العام والضرر الخاص ، كما يفيد دفعـه قبل الوقوع بكل طـرق الوقاية الممكنة ، ودفعه بعد الوقوع بما يتيسر من التدابير التى تزيله وتمنع تكراره ، أو تحد من آثـاره .

هذه القاعدة الجليلة الاثر تتسع آفاقها ، وتضيق وفقا لحوادث الزمان ، اذ هى فى ذاتها ثابتة مستقرة ، ولكن المتطور او الذى فى حاجة الى التطور ، هو الادراك العقلى والتجريبى لدى الناس ، ثم وسائل التطبيق الزمنية ، وفقه الفقهاء .

فقاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) يأخذ منها الفقه فى كل زمن ما يظهر من صنوف الضرر والاضرار ، وحين نعود الى الفقه المالكى نجد ، انه قد تواردت نصوصه على هذه القاعدة فى شأن الطلاق ، وان اختلفت فى بيان الأمثلة ـ بين مقل ومكثر ـ فهى أمثلة للقاعدة ، وليست حصرا ـ لأحكامها ، ولا لمدى انطباقها ، بل ذلك الى حوادث الزمن ، ومقتضيات الأحوال .

ففى هذا الفقه : (ولهـا التطليق بائنة بثبوت الضرر ، وان لم يتكرر) ومثلوا له بقولهم : كقطع كلامه عنها ، أو تولية وجهه عنها فى الفراش (١) .

---

(١) حاشية حجازى على شرح مجموع الامير جـ ١ قبيل باب الخلع .

وحين ردد بعض هذه الكتب : أن التزوج بأخرى أو التسرى ليس من باب الضرر ، أكتفت كتب أخرى بالتسرى فقط كمثال لما لا يكون اضرارا بالزوجة ، ففى : (مواهب الجليل ـ شرح مختصر خليل) وعلى هامشه التاج والاكليل .

ولها التطليق للضرر (١) قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب : الضرر : قطع كلامه عنها وتحويله وجهه فى الفراش عنها ، وايثار امرأة عليها ، وضربها ضربا مؤلما ، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة ، وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسرى ، انتهى .

وفى ذات الموضوع فى الهامش فى كتاب : (التاج والاكليل) بعد نقل مثال ما سبق ـ قال :

« وأنظر اذا كان لها شرط فى الضرر ـ قال فى السليمانية : اذا قطع الرجل كلامه عن زوجته ، أو حول وجهه عنها فى فراشها ، فذلك من الضرر بها ، ولها الأخذ بشرطها ، وقال المتيطى :

اذا ثبت انه يضر بزوجته ، وليس لها شرط . فقيل : ان لها أن تطلق نفسها ، وان لم تشهد البينة بتكرار الضرر قال : ويستوى على القول الأول من شرط الضرر ومن لم يشترط) .

هذه قاعدة فقه مالك فى الضرر وفقهاء المذهب بين مقل ومكثر ـ فى ضرب الأمثلة .

ومن هنا وعلى هدى ما تقدم : قالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون : (ان نص هذه المادة تخريج على قواعد أهل المدينة) . وفرق بين التخريج والنص .

ثم فقه الامام أحمد بن حنبل قد أجاز للمرأة أن تشترط على زوجها الا يتزوج عليها ، فاذا اشترطت وتزوج فلها فراقه .

فقد جاء فى كتاب المغنى لابن قدامه فى هذا الموضع بعنوان (مسألة) (٢) : واذا تزوجها وشرط لها الا يخرجها من دارها وبلدها

---

(١) ـ جـ٤ ص ١٧ .
(٢) ـ جـ٧ الشرح الكبير ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

فلها شرطها ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أن أحق ما اوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) • وان تزوجها وشرط لها ألا يتزوج عليها فلها فراقه اذا تزوج عليها •

وبعد أن تحدث ابن قدامه فى الشروط فى النكاح وبيان المخالفين والمذاهب فى هذا الموضع قال : وقولهم ان هذا يحرم الحلال • قلنا : لا يحرم الحلال ، وانما يثبت للمرأة خيار الفسخ ان لم يف لها ، وقولهم ليس فى مصلحته (أى العقد) قلنا : لا نسلم ذلك • فانه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده • ولا شك : أن هذه النقول من فقه هذين المذهبين تشير فى وضوح وجلاء الى ان هذا الحكم جاء تخريجا على قواعد فقه امامين جليلين (مالك وأحمد بن حنبل) بل ان الفقه المالكى ــ كما سبق ــ يجيز للزوجة فى حال الضرر وثبوته ــ الطلاق ولو لم تشترطه •

ولقد تقدم القول بان التخريج غير النص ، وان التخريج اصطلاح اصولى ، جرى على ألسنة الفقهاء والاصوليين ، ومؤداه : أن ما تهدى اليه قواعد فقه المذهب أو فروعه يجرى عليه حكمها ، ويعتبر كالمنصوص •

ومزيدا من البيان نضيف : أن الضرر المعنى فى هذا الحكم معياره شخصى ، ولما كانت المرأة فى الأغلب سريعة الانفعال ، فقد وقت القانون لها مدة تتروى فيها ، وتهدأ عاطفتها ، وقد يذهب غضبها وتستقر مع زوجها بالرغم من تزوجه بالأخرى ، فليس الضرر وان أفترض النص وقوعه الا مجيزا لطلبها التطليق ، ولم يجعل النص ذات عقد الزواج بالأخرى مفرقا بين المرء وزوجه •

وقد يقال او قد قيل : ان هذا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أصحابه ، ولا التابعون وذلك حق واقع لأن أولئك كانوا يتزوجون علانية ، بل كان أحدهم يزوج ابنته أو أخته الى صاحبه ، وترضى الأولى أو الأوليات ، شأن البيئة والعادة •

فاذا امتد الزمن ، وجاءت زوجة لا ترضى بان يكون لها ضرة ، قيل ازوجها ، بل أمسكها ، وقيل لها : من الحتم أن تكون لك هذه الضرة ، ونهدر بذلك قواعد الاسلام العامة ــ فى دفع الضرر والاضرار (لا ضرر ولا ضرار) • (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) فليس

من العشرة بالمعروف المأمور بها فى القرآن أمسك الزوجة بالرغم عنها ، وليست كل زوجة تقبل أن تكون لها شريكة أو شريكات فى زوجها .

ثالثـــا :

المادة (١٨ مكررا) (١) فى شأن المتعة للمطلقة بعد الدخول : ونص هذه المادة جاء وفاقا لفقه مذهب الامام الشافعى القائل : بوجوب المتعة ، ولم يوجبها غيره من الفقهاء وانما قالوا بالندب ..

هذا والمقارنة بين فقه الامام الشافعى وغيره فى هذه المســألة مبسوط فى موضعه من كتب الفقه فيمكن الرجوع اليه ، وعلى الأخص فى كتاب (المجموع للامام النووى) وفى كتب تفسير آيات الأحكام ـ وفى شرح أحاديث الأحكام ـ فى كل أولئك الكفاء والغناء للمستزيد ، وانه ليكفى فى الاختيار : الركون الى مذهب فقيه له اعتباره .

رابعـــا :

حكم الفقرة الخامسة (٢) من المادة الثانية من القانون المرقوم وقد جرت عبارتها ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ـ بدون اذن زوجها ـ فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف ، أو عند الضرورة ، ولا خروجهـا للعمل المشروع ما لم يظهر ان استعمالها لهذا الحق المشروط مشــوب باساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة ، وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

ولعله من أمانة العلم أن نقول للناس ونعلمهم : أن ما فى كتب الفقه من اجتهادات انما هى نصوص فقهية ، وليست نصوص الشريعة ذاتها ـ ثم نسوق فيما يلى بعضا من نصوص فقهاء المذاهب فى الأحكام التى قننتها هذه الفقرة .

ففى الفقه الحنفى : (ولا يمنعها ـ أى الزوجة ـ من الخروج الى الوالدين فى كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها على ما أختاره

---

(١) صارت المادة ١٨ مكررا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
(٢) صارت الفقرة الخامسة من المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المستبدل بها المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

فى الاختيار ، ولو كان أبوها زمنا ـ مثلا ـ فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كان كافرا ، وان أبى الزوج) (١) ٠٠

وفى كتاب الهداية ٠ وشرحه : فتح القدير ـ ما خلاصته :

ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين ، ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة ، وفى غيرهما من المحارم (التقدير بسنة هو الصحيح) ٠٠ وفى شرح فتح القدير للكمال بن الهمـــام (ولو كان أبوها زمنا ـ مثلا ـ وهو محتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تشضبه مسلما كان الاب أو كافرا) ٠٠

وفى مجموع النوازل : (فان كانت قابلة أوغسالة ، أو كان لها حق على آخر ، أو لآخر عليها حق ، تخرج بالاذن وبغير الاذن) (٢) ٠٠

وفى الفقــه الشافعى :

جاء فى كتاب مغنى المحتاج ـ شرح المنهــاج (٣) :

والنشوز هو : الخروج من المنزل بغير اذن الزوج ٠ ثم أبــان النص بعد هذا ما لا يعد فيه نشوزا ٠ اذا خرجت بغير اذن زوجها فقال (لا الى القاضى لطلب الحق منه ـ ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج ، ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها) ٠

واضاف فى تحفه المحتاج بشرح المنهاج ـ فى هذا الموضوع : خروجها بلا اذن الزوج اذا اشرف البيت أو بعضه على الانهدام ، أو تخاف على مالها ، أو نفسها ، من فاسق أو سارق ٠

وفى الفقه المالكى :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٠ (٤) ان الزوج اذا

---

(١) الدار المختار مع حاشية ابن عابدين جـ٢ ص١٠٢٧ ط المطبعة الاميرية فى كتاب النفقـة ٠

(٢) جـ٣ ص٣٢٥ مع شرح العناية من كتاب الفقه ٠

(٣) جـ٣ ص٢٦٠ (٤) جـ٤ ص٥٧٩

حلف على زوجته الا تزور والديها يحنث ، ويقضى لها بالزيارة ان كانت مامونة وهى شـابة ، وهى محمولة على الأمـانة حتى يظهر خـــلافة .

وفى كتاب التاج والاكليل : مختصر خليل . على هامش منح الجليل وفى العتبية / ليس للرجل ان يمنع زوجته من الخروج لدار أبيها وأخيها ، ويقضى عليه بذلك خلافا لابن حبيب .

وفى منح الجليل : وليس له منع زوجته من التجارة ، وله منعها من الخروج . قل أبو الحسن يعنى : الخروج الى التجارة وما أشبه ذلك .

وأما عن زيارة أبويها وشهود جنازتهما فليس له منعها ، وكذلك خروجها الى المساجد . وقوله ليس له منعها من التجارة انه لا يغلق عليها . ثم قال سحنون فى نوازله : لذات الزوج ان تدخل على نفسها رجالا تشهدهم بعد اذن زوجها ، وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك ، ولكن لابد أن يكون معهم محرم ، ثم قال وتجوز الشركة من النســاء بينهن وبين الرجـــال (١) .

بل لقد عد الفقه المالكى منع الزوج لزوجته من زيارة والديها اضرارا بها (٢) .

ولقد أفصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أمثلة مستقاة من أقوال فقه هذه المذاهب ليهتدى بها فى بيان جواز خروج الزوجة من منزل الزوج دون اذن زوجها ، دون أن تعتبر ناشزا بحكم الشرع ، أو العرف أو ما تقضى به الضرورة ، كما أبانت أن خروج الزوجة للعمل: باذن الزوج وعملها بدون اعتراض منه ، أو اذا تزوجها عالما بعملها : كل ذلك امر مشروع ، كان سند كل الصور ، والمثل التى جاءت فى فقه مذاهب الائمة : أبى حنيفة ومالك والشافعى .

واذا خالف النص فقه مذهب الامام أحمد بن حنبل فى هـذا الموضع فانه لا يكون معيبا بمخالفة نص شرعى .

---

(١) جـ٤ ص١٨٥ فى التاج والاكليل ، ص١٨٦ فى منح الجليل .

(٢) مواهب الجليل جـ٤ ص٣٤ .

انها أضواء على بعض نصوص هذا القانون ، أخترت منه تلك الفقرات وليس شرحا له ، فقد أوضحت المذكرة الايضاحية سند كل نص من الفقه ، أو أشارت الى موضعه بما يفصح ويهدى كل باحث الى تتبع النصوص الفقهية فى مظانها من المصنفات المتداولة ، دون عناء أو خفـــاء .

خاتمـــــة

ولعله من المناسب أن نوضح : أن اختيار الأحكام من فقه مذاهب متعددة ، ودون ارتباط بفقه مذهب معين ، قد درج عليه التشريع فى مصر ، لاسيما فى مسائل الأحوال الشخصية منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وقد عدل فيه وفيما تلاه من قوانين عن فقه مذهب أبى حنيفة أو الى الأخذ بقول فيه دون الآخر ، وهذا يدخل ضـمن ما اصطلح عليه علماء أصول الفقه بالتقليد والتلفيق ، ومباحثهما فى مواضعها من هذا العلم .

ولمن شاء ان يستزيد فى شأن هذين الاصطلاحين الرجوع الى كتب : مسلم الثبوت ـ وشرحه : فواتح الرحموت ، وجمع الجوامع بشرح الجـلال المحـــلى ، والتقرير والتحبير لابن امير حاج وعلى التحرير للكمال بن الهمام والتلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى والموافقات للشاطبى ، والاحكام فى أصول الأحكام للآمدى ، وقواعد الأحكام فى مصالح الانام للعز بن عبد السلام ، واعلام الموقعين لابن القيم ، وفتاوى الشيخ عليش المالكى فى قسم الأصول ، وتبصرة الأحكام لابن فرحون المالكى فى الركن الثانى من أركان القضاء ، ثم البحثين القيمين من أبحاث مجمع البحوث الاسلامية فى شأن التقليد والتلفيق فى التشريع، احدهما : للمرحوم العلامة محمد فرج السنهورى والآخر: بقلم الشيخ عبد الرحمن بن الفلهود ، وهما منشوران ضمن بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامية .

وارتباطا بما تقدم نشير الى ما أورده ابن تيمية فى المجلد الأول فى المسألة ٢٤٠ من الفتاوى ص ٤١٠ اذ قال :

مسألة فيمن يقول ان النصوص لا تغنى بعشر معشار الشريعة هل قوله صواب ؟ وما معنى قولهم : النص ؟

ثم أجاب بما خلاصته : الصواب الذى عليه جمهور آئمة المسلمين أن النصوص وافية ، بجمهور أحكام افعال العباد ، ومنهم من يقول : انها وافية بجميع ذلك ، ومن ينكر ذلك ، انما ينكره لانه لم يفهم معانى النصوص العامة التى هى أقوال الله ورسوله وشمولها لأحكام افعال العباد .

وقال : ولفظ النص يراد به تارة الفاظ الكتاب والسنة سواء كان للفظ دلالة قطعية أو ظنية وهذا هو المراد من قول من قال : النصوص تتناول أفعال المكلفين .

ولعلنا نأخذ أنفسنا ونحن فى سبيل استمداد القوانين من فقه الاسلام بأن نستهدى بقول الله سبحانه :

(وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه الى الله . ذلكم الله ربى عليه توكلت واليه أنيب) . (١)

وقوله : (٢) (ولو ردوه الى الرسول والى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان الا قليلا) .

وقوله : (٣) (يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين) .

صدق الله العظيم . وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

---

(١) الآية ١٠ من سورة الشورى .
(٢) من الآية ٨٣ من سورة النساء .
(٣) الآية ٥٧ من سورة يونس .

فهـــــــرس

صفحة

ـ تقـــديم ٣

ـ مقدمـــة ٤

اجراءات رفع الدعوى ٦

ـ الاختصـــاص النوعى ٨

ـ أختصــاص المحاكم الابتدائية ١٠

أجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم ١٥

ـ اجراءات تخضع لقانون المرافعات ١٥

ـ اجراءات الجلسة ونظامها ١٥

ـ ميعـــاد الحضـــور ١٦

ـ الأدلة والأقرار والأدلة الخطية ١٧

ـ وصــــف الأحكـــام ٢٤

ـ الحكم الحضـــــورى اعتبارا ٢٥

ـ تعدد المدعى عليهم ووصف الحكم ٢٦

ـ طرق الطعن فى الاحــكام ٢٧

ـ المعارضة فى الأحكام الغيابية ... — ٢٧

ـ الطعــن بالاســـتئناف ٣١

ـ الأحكام التى يجوز أستئنافها أستقلالا ٣١

ـ ميعـــاد الاســتئناف ٣٢

ـ استئناف النيابة العامة ٣٣

ـ بدء ميعاد الاستئناف ٣٤

ـ ما يترتب على رفع الاستئناف ٣٧

ـ اجراءات نظر الاســتئناف ٤٠

ـ المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الغيابية — ٤٢

صفحة

التعريف باهم موضوعات الاحوال الشخصية ٤٥

ـ الدعــاوى الجـزئية ٤٥

ـ النفقــــة ٤٥

ـ النفقة المؤقتة للزوجة ٤٦

ـ نفقة العدة بعد الطلاق ٤٧

ـ نفقة الولد الصغير ٤٧

ـ نفقــة الاقــارب ٤٩

ـ قضــايا المهــر ٥١

ـ قضــايا الطــاعة ٥١

ـ مــواد الحبــس ٥٢

ـ شـروط التنفيـذ بالحبس ٥٣

ـ المحكمة المختصـة بمواد الحبس ٥٤

ـ مواد تحقيـق الوفاه والوراثة ٥٤

دعـاوى الاحوال الشخصية الكلية ٥٦

ـ أولا : الفســخ والتطليق ٥٦

ـ **ثانيا :** نوعيات القضايا الكلية ٦٠

(أ) الطلاق ٦٠

(ب) نوعيات اخرى من القضايا الكلية ٦٤

ـ **ملحق :** مقال اضواء على قانون الاحوال الشخصية ٧١

ـ **خاتمــــة** ٨٤

رقم الايداع بدار الكتب ٨٨/٧٢٤٠

مطبعة ديوان عام وزارة العدل (٨٨/٨٠) ٥٠٠ر٧

بيـان بتصويب الأخطاء

رقم الصفحة	رقم السـطر	الخطأ	الصواب
٩	١	الجنائية	الجزئية
١٢	٢٠	أحدهما	أحدهم
١٧	١٨	المفضل	المفصل
١٩	١	وقف	وقت
٢٠	١٩	مذاهب	مذهب
٢٣	٥	يلفظ	بلفظ
	٨	بالشهادة	الشهادة
٥٠	٤	والاحساس	والاحسان
٥٣	١٣	الشروط فهى	أما الشروط فهى
٥٦	١٩	كنت	كانت
٦١	١٦	لسكران	السكران
٦٧	١٩	يحق	بحق
٦٩	٥ هامش	الدار المختار	الدر المختار
٧٠	٤	أستقر	استقر
٧٥	١٥	بمعنى	بمضى
٧٩	٢٨	ازوجها	لزوجها
٨٠	١	أمسك	امساك
	٨	مبسوط	مبسوطة
٨٢	٨	قل	قال
٨٤	١٠	وعلى	على

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومي للدراسات القضائية

(٤)



محاضرات في الأدب القضائي وقواعد اللغة

المستشار / أحمد فتحي مرسي

١٩٨٩

هذه بعض محاضرات تحدثت فيها الى اعضاء الدورة التدريبية الرابعة للقضاء العسكرى فى موضوع «الأدب القضائى وقواعد اللغة» . وقد تفضل المركز القومى للدراسات القضائية فسجلها وافرغها فى الصفحات التالية . ثم راى نشرها على باقى الدارسين من اعضاء الهيئات القضائية لعل فيها بعض الفائدة .

احمد فتحى مرسى

المحاضرة الأولى

في

١٩٨٧/٨/٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الموضوع الذى سوف نتحدث فيه فى هذه المحاضرة والمحاضرات القادمة هو « الأدب القضائى » .

تطور معنى كلمة أدب :

ما معنى كلمة « أدب قضائى » ؟ ما معنى كلمة «أدب» ؟

كلمة « أدب » فى الواقع من الكلمات التى تطور معناها تطورا ضخما فى اللغة العربية على مر العصور .

كانت كلمة « أدب » عند العرب الأقدمين تعنى الأخلاق الفاضلة ، والمسلك الطيب ، وحسن المعاملة ومن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أدبنى ربى فأحسن تأديبى » .

ثم تطور معنى الكلمة بعد ذلك فأصبح معناها هو المسلك الطيب فى العلم والتعلم ومن ذلك أدب الدرس وأدب المناظرة وأدب الحوار وغير ذلك من المعانى التى تعبر عن قواعد المسلك عند تلقى العلم وعند التعليم والتوجيه .

فلما وقعت الفتوح الاسلامية واختلط العرب بالروم والفرس ونقلت اليهم ألوان من الثقافات والعلوم عن هذه البلاد ــ لأن هذه البلاد كانت فى الواقع أكثر حضارة وأكثر تقدما من العرب ــ فلما نقلت هذه الثقافات تطور معنى كلمة الأدب فأصبح معناها «الثقافة بوجه عام» أو «الثقافة بمعناها الواسع » . فأصبح معنى الأدب يتسع لكثير من ألوان العلوم

والمعارف • أصبح يدخل فيها الشعر ويدخل فيهـا النثر ، وأصبح يدخل فيها الفلسفة ، وأصبح يدخل فيها القصص، بل أصبح يدخل فيها كثير من العلوم بمعناها الدقيق كالطب والفلك وكالتاريخ وعلـوم اللغة وعلـوم الدين • وأصبح الأديب هو كل من يحيط بكل هذه الثقافات •

ولو تصفحنا كتابا من كتب الأدب العربى القـديم ــ وليكن مثلا كتاب « العقد الفريد » وهو من أمهات الكتب فى الأدب العربى ــ لوجدنا الكتاب يتحدث عن الشعر وعن اللغة وعن أنساب الخيل وعن الأطعمة المختلفة وآثرها عـلى صحة الانسان ، ولوجدنا أديبا مثل الجاحظ ــ والجاحظ كان من أكبر الأدباء فى العصر العباسى ــ نجده يتحدث فى آحد كتبه عن البلاغة والبيان ، ويتحدث فى كتاب آخـر عن الحيوان وصفاته وأنواعه •

فالأدب اذن فى هذا العصر أو فى هذه المرحلة كان يعنى الثقافة بوجه عام •

فلما بدأ عصر الترجمة فى مصر فى نهاية القرن الماضى، وبدآنا ننقل عن الغرب كثيرا من العلوم والثقافات صادف المترجمين كلمة (littrature) بالفرنسية ويقابلها بالانجليزية literature ويقابلها بالايطالية letteratura

هذه الكلمات كلها بمعنى واحـد احتار المترجمون فى ترجمتها وأخيرا انتهوا الى آن لها معنيين ، معنى عاما ومعنى خاصا• أما المعنى العام فهو الدراسات والأبحاث النظرية التى تعنى بالبحث فى اللغة وفى التـاريخ وفى الفلسـفة وفى الاجتماع وغير ذلك من الدراسات التى تعنى بها الآن كليات الآداب فى الجامعات المختلفة • هذا هو المعنى العام •

فن التعبير بالكلمة :

أما المعنى الخاص للأدب فهـو فن التعبير بالكلمة سواء كانت هذه الكلمة كلمة مسموعة أو كلمة مقروءة ، فن التعبير بالكلمة عن الأفكار والآراء والمشاعر ٠

فالأدب اذن هو فن القدرة على التعبير ، فن القدرة على اختيار الكلمة أو اختيار العبارة السليمة الجميلة التى تعبر عن المعنى تعبيرا صادقا ٠ فالأدب اذن بهذا المعنى الخاص ــ وهو المعنى الذى يعنينا فى هذه المحـاضرات ــ هو فن من الفنون ، وهو كغيره من الفنون التى تقوم على التعبير كفن الموسيقى الذى يقوم على التعبير بالنغمة أو باللحن ، وفن التصوير الذى يقوم على التعبير بالصورة أو بالرسم ٠

كل هذه الفنون التى تقوم على التعبير ترتكز على أساسين هامين :

الأساس الأول هو : الموهبة والذوق

والموهبة والذوق أمور لا تعلم وانما تخلق الموهبة مع الانسان ولا تكتسب بالتعليم أبدا ٠

الأساس الثانى هو :

العلم ٠

والمقصود بالعلم هنا هو القراعد والأصول التى وضعها العلماء لتنمية الموهبة ولصقلها لتوجيهها الوجهة الصحيحة ٠

ولما كان الأدب بهذا المعنى الخاص الذى قلنا عنه هـو فن التعبير بالكلمة ، فالكلمة اذن هى الأساس فى هذا الفن ، والكلمة هى اللغة ، فاللغة اذن هى الأساس الأول فى القدرة

على التعبير . لا يستطيع أى انسان أن يعبر عن أفكاره ما لم يكن عالما بلغته محيطا بقواعدها . وأنا لا أقصد بالعلم باللغة هنا التبحر فى علوم اللغة أو التخصص فيها وانما أقصد أن يكون لدى كل انسان قدر من الثقافة اللغوية التى تمكنه من أن يكتب كتابة صحيحة ويقرأ قراءة صحيحة وينطق أيضا نطقا صحيحا أى يعبر تعبيرا صحيحا عن أفكاره .

اللغة والعمل القانونى :

واذا كانت اللغة لازمة لكل عمل يتصل بالتعبير عن الأفكار أو عن الآراء فانها ألزم بالنسبة للعمل القانونى بوجه عام ، والعمل القضائى بوجه خاص .

فالمشرع يحتاج الى اللغة فى صياغة القانون ، ووكيل النيابة يحتاج الى اللغة فى المرافعة وفى كتابة القرارات ، والقاضى يحتاج الى اللغة أيضا فى كتابة الأحكام . بل لا أكون مبالغا اذا قلت لكم أن اللغة تمثل نصف العمل القانونى أو العمل القضائى ، فالعمل القضائى نصفه لغة ونصفه قانون .. فالافكار القانونيه تظل حبيسة فى الذهن الى أن تنتقل الى السامع أو الى القارىء عن طريق اللغة . فاللغة فى العمل القضائى ـ كما قلت ـ هى نصف العمل القضائى .

وصدقونى اذا قلت لكم أن رجال القضاء لا يتمايزون فيما بينهم بالعلم بالقانون ، فهم يدرسون القانون سنوات طويلة بالجامعة ثم يظلون يدرسونه طوال حياتهم ، فالثقافة القانونية اذن وافرة لدى رجال القانون . أما الثقافة اللغوية فتكاد تكون منعدمة ، وليست منعدمة لدى كل رجال القانون ولكن منعدمة لدى أغلب رجال القانون ، فهى موجودة لدى قلة نادرة من رجال القانون ، هذه القلة هى فى

الواقع القلة المتفوقة من رجال القانون لأنها تجمع بين الفكر القانونى الناضج وبين حسن التعبير عن هذا الفكر ٠

وفى تاريخ القضاء المصرى رجال بلغوا القمة فى التمكن من لغتهم ، وفى قوة الأسلوب وكماله وسلامته ٠ من هؤلاء : عبد العزيز باشا فهمى رئيس محكمة النقض وقاضى القضاة فى الثلاثينات من هذا القرن ٠

منهم أيضا حامد فهمى وهو ليس قريبا لعبد العزيز فهمى وانما كان وكيل محكمة النقض فى الفترة ذاتها ٠

منهم كذلك الدكتور السنهورى وكلكم يعرف من هو الدكتور السنهورى العالم الفقيه العظيم ٠

منهم أيضا مصطفى مرعى عملاق القضاء والمحاماة مد الله فى عمره ٠

هؤلاء الرجال وغيرهم استطاعوا بفضل تمكنهم من لغتهم، واستطاعوا بفضل علمهم بدقائق هذه اللغة أن ينشئوا ما نستطيع أن نسميه بأدب القانون أو الأدب القضائى ٠

ومن أجل هذا عنى هذا المركز منذ بدء انشائه بتنظيم دراسات فى بعض جوانب اللغة العربية ٠ من هذه الدراسات القراءات الحرة فى كتب الأدب لتعويد رجل القضاء القراءة المستمرة ، ولتكوين حصيلة لغوية تعينه على حسن التعبير فى عمله القضائى ٠ منها أيضا بعض دراسات فى مبادىء النحو أو قواعد اللغة حتى يستطيع القاضى أو رجل القضاء أن يعبر تعبيرا صحيحا فى عمله القضائى ٠

كل هذه الدراسات مرت بجميع خريجى الجامعة فكلهم درسوا اللغة ودرسوا مبادىء النحو ودرسوا الأدب العربى

خلال مرحلة التعليم الثانوى ، ولكن للأسف أن خريجى الجامعةاليوم لا يستطيعون أن يكتبوا كتابة صحيحة، ويخطىء الواحد منهم فى كثير من قواعد اللغة ، بل يخطىء أيضا فى كثير من قواعد الاملاء ، وأنا أصحح فى كليات الحقوق فأجد كثيرا من الطلبة فى السنة النهائية يخطئون فى هجاء الكلمة أو فى املاء الكلمة ٠

.. وأحب أن أقول لكم ان من الخطأ البالغ الاعتقاد بأنالعلم بقواعد اللغة هى دراسة رفاهية يقصد بها التأنق فى أسلوب الكاتب أو المتحدث ــ وللأسف هذا أعتقاد سائدلدىالكثيرين ــ فكثير من المثقفين يقول وما فائدة أن أرفع الفاعل وأنصب المفعول اذا كنت أستطيع الكتابة بدون هذه القواعد ٠

هذا الاعتقاد الذى صرف الكثيرين عن الاهتمام بقواعد اللغة اعتقاد خاطىء تماما ٠

قواعد النحو جزء من معنى العبارة :

فاللغة العربية تختلف عن غيرها من اللغات ، تختلف فى أن قواعد النحو أو قواعد اللغة تمثل جزءا من معنىالعبارة ، وأى خلل فى هذه القواعد يؤدى الى اختلال المعنى بل ان الخطأ فى علامات الاعراب وهى الضمة والفتحة والكسرة تقلب المعنى تماما ٠

اذا قلت مثلا : « ضرب محمد عليا » ، فالضارب هنا هو محمد ٠ فاذا قرأت هذهالعبارة بطريقة أخرى : ضرب محمدا على ، أصبح الضارب هنا هو على ، فأى خطأ اذن فى علامة الاعراب من شأنه أن يؤدى الى الخلط بينالضارب والمضروب، وبين المتهم والمجنى عليه ٠

لو قرأنا مثلا الآية الكريمة : « انما يخشى الله من عباده العلماء » ومعنى هذه الآية أن العلماء الراسخين في الايمان هم الذين يخشون الله ويرعونه في تصرفاتهم . اذا قرأنا هذه الآية بصورة أخرى ، اذا قلنا مثلا : « انما يخشى اللهُ من عباده العلماء » . لقلبنا المعنى تماما ولجعلنا الله هو الذى يخشى العلماء ، وبالطبع في ذلك مساس بقدسية الخالق بأن ننسب اليه الخوف والخشية .

اذا قلت مثلا : « قرأت الكتاب » بالضم فانى أؤدى معنى مختلفا تماما عن « قرأت الكتاب » بالفتح .

قرأت (بالضم) معناها قرأت أنا ، وقرأت (بالفتح) معناها قرأت أنت وهذا الخطأ للأسف من الأخطاء الشائعة على ألسنة الاخوة وكلاء النيابة وكثيرا ما نسمع هنا في التدريب على المرافعة قول المترافع قرأت وذهبت وفعلت (بفتح التاء) وهو يقصد نفسه .

من هـــذه الأمثلة يتبين لكم الى أى مدى يؤدى الخطأ في قواعد اللغة الى تغيير المعنى .

فعلم النحو اذن ليس هـــو علم تأليف الكلمـــات تأليفا صحيحا داخل العبارة وانما هو أيضا العلم الذى يعنى بأن تؤدى العبارة المعنى المطلوب أو المعنى المقصود .

الأسلوب :

ومن مجموع العبارات الصحيحة يتألف أسلوب الكاتب أو المتحدث . والأسلوب هو المنهج أو الطريقة التى يتبعهـــا الكاتب فى اختيار عبارته وفى عرض أفكاره .

والأسلوب بهذا المعنى يختلف من انسان لآخر ، ويختلف

أيضا من موضوع لآخر ، وقديما كان العرب يقولون أن البلاغة هى مناسبة الكلام لمقتضى الحال ، كل حالة لها لغة ولها أسلوب •

فالكاتب عندما يعالج موضوعا سياسيا يختلف فى أسلوبه عما اذا كان يعالج موضوعا عاطفيا مثلا ، ويختلف عما اذا كان يعالج موضوعا علميا •

فى نطاق العمل القانونى يختلف الأسلوب فى التشريع عن الأسلوب فى المرافعة عن الأسلوب فى كتابة القرار عن الأسلوب فى كتابة الحكم •

أسلوب التشريع :

فالتشريع مثلا يخاطب الناس جميعا على اختلاف مداركهم وثقافتهم وأفهامهم ، لذلك يجب أن يتخير المشرع العبارة البسيطة السهلة الواضحة التى يمكن أن يفهمها كل الناس •

كذلك يجب أن يختار المشرع العبارة المرنة التى تتسع لكل الصور سواء الصور الموجودة وقت التشريع أو الصور المحتملة مستقبلا ، فالتشريع يجب فيه الاستقرار، لا نستطيع أن نعدل التشريع كل يوم لمواجهة صورة جديدة كنا نستطيع أن نواجهها لو اتبعنا الأسلوب المرن فى التشريع •

أضرب لكم مثلا : عندما بدأ استخدام القنابل فى جرائم العنف فى الأربعينات من هذا القرن فى مصر ، أراد المشرع أن يجرم حيازة القنابل واستعمالها بما يعرض حياة الناس للخطر ، فلم يقل : كل من حاز قنابل أو استعملها وانما قال

كل من حاز مفرقعات حتى تتسع الكلمة للمفرقعات الموجودة فى هذا الوقت وكانت القنابل ولما يخترع منها مستقبلا ٠

العبارة المرنة اذن مطلوبة لمواجهة الصور الحالية ولمواجهة أيضا ما يحتمل فى المستقبل ٠

مثل آخر : عندما أراد المشرع عند وضع قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ أن يحمى السكك الحديدية من التعطيل أو الاعتداء ، لم يقل كل من عطل قطارا ، وانما قال : كل من عطل وسيلة من وسائل المواصلات العامة وذلك حتى يتسع النص للسكك الحديدية التى كانت وسيلة النقل الوحيدة وقتها ، ويتسع أيضا لما يمكن أن ينشأ بعد ذلك من وسائل المواصلات العامة كالطائرات والسيارات بل والصواريخ اذا استخدمت الصواريخ كوسيلة من وسائل النقل مستقبلا ٠

فالعبارة المرنة اذن مطلوبة فى التشريع حتى يستطيع التشريع أن يواجه الصور الحالية والصور المحتملة مستقبلا، وعلى العكس من ذلك تماما العبارة المرنة غير مطلوبة فى الحكم القضائى ، لا أستطيع استعمال عبارة مرنة فى الحكم القضائى ٠ الحكم القضائى يجب أن تكون عبارته عبارة دقيقة محددة ٠ فلا أقول مثلا لمن سرق كتابا انه سرق وسيلة من وسائل الثقافة وانما يجب أن يكون الشيء المسروق محددا دقيقا واضحا ٠

هذا هو الفرق بين أسلوب التشريع وأسلوب الحكم القضائى ٠

أسلوب المرافعة :

اذا تحدثنا بعد ذلك عن لغة المرافعة لوجدنا أن الأسلوب في المرافعة يختلف في خصائصه عن أسلوب التشريع ٠

فالمرافعة مخاطبة لمشاعر القضاة ومخاطبة لعقول القضاة في الوقت ذاته .

هى مخاطبة لمشاعر القضاة عندما يتحدث وكيل النيابة المترافع فى أدبيات الدعوى ، وعندما يتحدث عن جسامة الجريمة ، وعندما يتحدث عن خطر الجريمة على أمن المجتمع وعندما يتحدث عن أخذ المتهمين بالشدة .

وأسلوب وكيل النيابة عندما يتحدث فى أدبيات الدعوى وعندما يخاطب مشاعر القضاة يجب أن يختلف عن أسلوبه عندما يعرض أدلة الدعوى وعندما يتحدث عن الجانب القانونى .

فهو عندما يخاطب مشاعر القضاة فى آدبيات الدعوى يجب أن يتخير العبارة الرنانة التي تبعث الحماسة والتى تهز المشاعر والتى تؤثر فى نفوس السامعين ، وهو عندما يخاطب عقول القضاة حينما يتحدث فى سرد الأدلة آو عن الجانب القانونى يجب آن يتخير الأسلوب المنطقى الهادىء المتزن الخالى من عبارات الحماسة والذى يؤدى الى الاقتناع العقلى بالدليل .

اذن فأسلوب المرافعة يختلف عن أسلوب التشريع .

أقول لكم هذا الكلام لأن أغلب اخواننا رجال القضاء يعتقدون أن القاضى اذا كتب فى التشريع كتب مثلما يكتب المرافعة مثلما يكتب فى مذكرة الحفظ مثلما يكتب فى فى الحكم .. وهذا اعتقاد خاطىء .. فكل عمل من هذه الأعمال له أسلوب خاص به ..

تطور لغة الأحكام القضائية :

اذا تحدثنا بعد ذلك عن الأحكام أو عن أسلوب الأحكام فان الامر يحتاج الى بعض التفصيل •

لغة الأحكام فى مصر مرت بمراحل عديدة تطورت خلالها تطورا ضخما •

كانت الأحكام عند بدء انشاء المحاكم سنة ١٨٨٢ تكتب بلغة يصعب أن يقال انها لغة عربية ، كانت خليطا من الكلمات العربية والكلمات التركية والكلمات العامية وكانت تحتاج الى قوة ذهنية كبيرة لفك رموزها وطلا سمها • ثم تطورت اللغة بعد ذلك وأصبحت الأحكام تكتب باللغة العربية ولكنها كانت لغة ركيكة سقيمة معتلة •

ويكفى أن نقرأ فى أحكام ذلك العهد عبارات مثل : « ومن ذلك ينفهم للمحكمة » أو « ومن حيث ليس للمتهم شهود » أو « ويتبين من سبوق المخاطبة »وغير ذلك من العبارات التى يصعب أن يقال انها كلمات أو عبارات عربية سليمة •

وسوف اتلو عليكم حيثيه من حكم صادر من مكمة استئناف القاهرة فى أواخر القرن الماضى سنة ١٨٨٧ فى قضية رفعها أحد الموظفين يطلب تعويضا عن اصابة عمل •

وفى صدر هذا الحكم يقول : حكم صادر من محكمة الاستئناف فى الأودة المدنية • وهو يقصد طبعا الدائرة المدنية ولكن لعله ترجم عبارة « chambre » بالأودة وهى كلمة تركية •

تقول الحيثية : « ومن حيث آن حالة المرض الذى اعترى المدعي لا يمكن شفاه ــ (وهو طبعا يقصد شفاءه) ــ وأن

بعينه اليمنى غطاطة ـ (هو طبعا يقصد سحابة أو غمامة) لا يمكن معالجتها لاستحصاله على كمية من النظر ـ (وهو يقصد طبعا قدرا من البصر) ـ وأن علته من الجسيمة ـ (يقصد هنا من الجسامة) ـ بحيث لا يمكن اشغاله بالميرى ـ (وهو يقصد هنا اشتغاله بالحكومة) ـ ولذلك يجب أن يربط له معاش ٠

هذا مثل من لغة الأحكام عند نهاية القرن الماضى وفى أوائل هذا القرن ٠

ثم تحسن الأسلوب بعد ذلك فأصبحت الأحكام بعد ذلك تكتب بلغة عربية مفهومة ولكنها غير سليمة تماما ٠

ثم تحسن بعد ذلك أسلوب الأحكام شيئا فشيئا الى أن أصبح بالصورة التى هو عليها الآن وكان الفضل فى ذلك لانشاء محكمة النقض التى أصبحت أحكامها نموذجا يحتذى من جانب رجال القضاء ٠

ما يجب فى أسلوب الحكم القضائى :

ولنتحدث بعد ذلك فيما يجب أن يكون عليه أسلوب الحكم القضائى ٠ ما الذى يشترط فى أسلوب الحكم القضائى ؟

١ ـ الوضوح :

الحكم القضائى كما نعلم هو كلمة القضاء ، وهو كما يقولون عنوان الحقيقة ، لذلك يجب أن تكون هذه الحقيقة واضحة ناصعة جلية لا غموض فيها ولا ابهام ٠

لذلك فان أول ما يشترط فى كتابة الحكم القضائى أن

يكون الأسلوب واضحا بحيث لا يحتمل اللبس ولا التأويل ٠

وقديما كان العرب يقولون ان الفصاحة هى الوضوح والبيان ٠ ولا شك أن وضوح أسلوب الحكم دليل على وضوح الفكرة فى ذهن القاضى ٠ فالفكرة كلما كانت واضحة فى ذهن القاضى كان الأسلوب واضحا ٠

٢ ـ الايجاز والتركيز :

كذلك من الأمور المطلوبة فى الحكم القضائى : الايجاز والتركيز ٠ والايجاز سمة من سمات البلاغة ٠ والايجاز هو التعبير عن الفكرة بأقل عدد من الكلمات بحيث اذا رفعت أو حذفت كلمة من هذه الكلمات اختل المعنى ٠

أما الكلام الذى يمكن أن يستقيم فى معناه ولو حذفنا نصفه فانه يكون فيه الكثير من التزيد ومن الفضول الذى لا فائدة منه ٠

ومن أجل ذلك كثيرا ما نطالع فى أحكام محكمة النقض فى وصف بعض الحيثيات ، تقول المحكمة : أن هذه الحيثية تزيد يمكن أن يستقيم الحكم بدونه ، بمعنى أننا لو حذفنا هذه الحيثية لن يتأثر الحكم ٠ اذن فالتزيد غير مطلوب فى الأحكام ٠

كما أن كثرة استخدام المترادفات من العيوب الواضحة فى كثير من الأحكام ، فبعض الأحكام اذا ذكر كلمة « الظلم » مثلا ذكر معها كلمة « الاستبداد » ، واذا ذكر «الرحمة» قرنها « بالشفقة وبالرأفة » ٠

مثل هذه المترادفات اذا صح استخدامها فى لغة المرافعة لتأكيد المعني أو للتأثير في نفس السامع ، فانه لا يجوز

استخدامها فى لغة الأحكام التى يجب أن تتسم بالتركيز والايجاز ٠

والايجاز والتركيز كما قلت لكم سمة من سمات البلاغة ، ولقد كان الايجاز من أبرز سمات أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان الايجاز كذلك من أبرز صفات قرارات الخلفاء ورسائلهم الى عمالهم فى العصور الأولى من الاسلام ٠

كانت رسائل الخلفاء فى العصر الأموى أو فى العصر العباسى عبارة عن كلمات قليلة جدا فيها كل المعانى ٠

ومن أجمل ما يروى فى هذا الشأن رسالة الخليفة أبى جعفر المنصور (وهو ثانى خليفة عباسى) الى أحد ولاته ، وكانت قد كثرت الشكوى من هذا الوالى قال له : « أما بعد ٠٠ لقد كثر شاكوك ، وقل شاكروك فاما اعتدلت واما اعتزلت » ٠

ثلاث أو أربع كلمات فيها كل المعانى المقصودة ، وهذا هو قمة الايجاز ٠

وأنا لا أنكر أن الايجاز ليس من الأمور السهلة ، فهو يحتاج الى كثير من الجهد ويحتاج الى كثير من الوقت ٠

وقد سئل مرة أحد رؤساء الولايات المتحدة وهو الرئيس « ولسون » (وكان رئيسا للولايات المتحدة فى أوائل هذا القرن) قيل له : كم يلزمك من الوقت لاعداد خطبة يستغرق القاؤها عشر دقائق ، « فقال : ثلاثة أيام » ، قيل له : « فان كانت هذه الخطبة يستغرق القاؤها نصف ساعة » ، قال : « يوم واحد ، قيل : فان كان القاء هذه الخطبة يستغرق ساعتين ، قال : ألقيها في الحال » ٠

٣ ـ وحدة الأسلوب :

كما أن من الأمور المطلوبة أيضا فى الأحكام القضائية وحدة الأسلوب • ما معنى وحدة الأسلوب ؟ ووحدة الأسلوب معناها أن يكتب الحكم جميعه بأسلوب واحد هـو أسـلوب الكاتب نفسه أو أسلوب القاضى •

فالملاحظ فى كثير من الأحكام أن بعض القضاة اذا أراد سرد وقائع الدعوى نقلها نقلا حرفيا من صحيفة الدعوى أو من مذكرة النيابة ، وكثيرا ما ينقلها بألفاظها وعباراتها بل وأحيانا بأخطائها] •

فاذا عرض بعد ذلك لدفاع الخصوم نقله نقلا حرفيا عن مذكراتهم •

فاذا استشهد كتابا من كتب الفقه نقل صفحات طويلة من هذا الكتاب دون أن يحاول حتى اختصارها ، فيأتى الحكم فى النهـاية عبارة عن خليط غير متجانس من الأسـاليب والمستويات المختلفة فى اللغة وفى طريقة الكتـابة ، وكأن الذى كتبه هو أربعة أو خمسة أشخاص لا شخص واحد •

وهذا العيب يبدو أكثر وضوحا فى القضايا المدنية ـ وهى لا تعرض عليكم لأنكم قضاء عسكرى • هـذا العيب يمكن تفاديه بأن يستوعب القاضى وقائع الدعوى استيعابا كاملا ، ويستوعب أيضا دفاع الخصوم ، والآراء القانونية التى يحتاجها • ثم يعيد كتابة كل ذلك بأسلوبه هو وبلغته هو لا بأسلوب غيره وبذلك يمكن أن يتوفر التجانس والوحدة فى أسلوب الحكم ، فيكون الحكم كله بأسلوب واحد •

٤ ـ قواعد اللغة :

بقى بعد ذلك أهم ما يجب مراعاته فى الحكم القضائى، وهو مراعاة قواعد اللغة وهذا الشرط غير مقصور على الحكم القضائى وحده وانما ينبسط على كل الأعمال القضائية ، مثل تقرير الاتهام ، وقرار الحفظ ، ومرافعة النيابة، وللأسف ان عدم الاهتمام بقواعد اللغة قد أصبح من أبرز نقاط الضعف فى المبتدئين من رجال القضاء رغم انهم درسوا هذه القواعد دراسة طويلة خلال التعليم الثانوى ، ولكن كل هذا قد نسى تماما · فأصبحت تقع أخطاء كثيرة حتى فى أبسط قواعد اللغة ، فنجد من ينصب الفاعل أو يرفع المفعول أثناء المرافعة أو ينصب أو يرفع الاسم الوارد بعد حرف الجر وغير ذلك من الأخطاء التى يمكن تفاديها بدراسة قواعد اللغة · ولا أقول دراسة وانما أقول مراجعة ·

نحن لا نطلب من رجال القضاء أن يكونوا علماء فى اللغة ، هذا غير مطلوب منهم أبدا · رجل القضاء رجل يعمل فى الحقل القانونى وليس مطلوبا منه أبدا أن يكون عالم لغة ، وانما كل ما نطلبه من رجل القضاء أن يكون لديه قدر ولو بسيط من الثقافة اللغوية التى تمكنه من أن يكتب كتابة صحيحة ، وأن يقرأ قراءة صحيحة ، وأن ينطق أيضا نطقا صحيحا وأن يكون لديه فى مكتبته الى جانب الكتب القانونية العديدة كتاب ولو صغير فى قواعد اللغة وليكن هذا الكتاب كتابا من الكتب المقررة على المدارس الثانوية ·

وأن يكون لديه كذلك معجم أو قاموس من القواميس الصغيرة مثل « مختار الصحاح » أو « المصباح المنير » أو « المنجد » أو غيرها وذلك حتى يرجع اليها القاضى كلما

التبست عليه كلمة من الكلمات سواء فى النطق أو فى الكتابة ٠

وسوف نحاول فى هذه المحاضرات آن ندرس سويا كيفية الرجوع الى هذه المعاجم ، لأن استخراج الكلمة من المعجم ليس من الأمور السهلة ٠

كما سنحاول أيضا أن نسترجع سويا قواعد النحو وقواعد اللغة ، سنحاول آن ندرس سويا أهم هذه القواعد لأن الدراسة المفصلة لقواعد اللغة تستغرق وقتا طويلا ، وهذه الدراسة فى الواقع لا أستطيع أن أسميها دراسة بقدر ما هى انعاش للذاكرة - هذه القواعد كلها درستموها من سنين طويلة ولا آشك فى آن الجانب الغالب منها قد نسى تماما ، أغلبكم نسى هذه القواعد لأنه لا يستعملها ٠

وأحب أن أقول لكم هنا فى نهاية هذه المقدمة ان دراسة قواعد اللغة وحدها لا تكفى ، لأن القواعد الجامدة سرعان ما تنسى اذا لم تستخدم أو تطبق ، وخير طريقة لاستخدام هذه القواعد هى القراءة المستديمة بصوت عال ٠ كل يوم تقرأ صفحة وتحاول أن تقرأها قراءة منضبطة ، وأظن أن خير قراءة فى ذلك هى قراءة القرآن الكريم لأنه مضبوط بالشكل ٠ ويستطيع الانسان بعد ذلك آن يقف عند كل كلمة أو كل عبارة ويتساءل : لماذا هى مرفوعة ؟ ، ولماذا هى منصوبة ؟ ولماذا هى مجرورة ، وبذلك تظل قواعد اللغة حية أذهانكم ، ولا شك أنه بمداومة القراءة سوف يستقيم اللسان ويتعود القراءة الصحيحة ولا يكون محتاجا بعد ذلك لقواعد اللغة ٠

أهم قواعد اللغة العربية :

بعد هذه المقدمة نبدأ فى دراسة أهم القواعد أو بعبارة أصح نسترجعها سويا حتى نستطيع أن نعيدها الى أذهانكم من جديد ٠

اللغة العربية كلغة تتكون من مفردات أو كلمات ٠

الاسم والفعل والحرف :

وكلمات اللغة العربية كغيرها من اللغات تنقسم الى اسم وفعل وحرف ، كل كلمات اللغة العربية اما تجدها اسما ، واما تجدها فعلا ، واما تجدها حرفا ، ولا توجد كلمة تخرج عن هذه الأنواع الثلاثة ، ما هو الفرق بين الفعل والاسم والحر ؟

ـ الفعل : هو الكلمة التى تدل على حدث معين ، ويعتبر الزمن جزءا من هذا الحدث ٠

لو قلت مثلا : « ذهب » ، هذه الكلمة تدل على حدث معين هو فعل الذهاب وتدل أيضا على أن هذا الذهاب قد وقع فى الماضى ٠

اذا قلت « يذهب » دلت هذه الكلمة على فعل الذهاب وان هذا الذهاب قد وقع فى الحاضر ٠

فاذا أضفت السين أو سوف الى يذهب دل ذلك على فعل الذهاب وان هذا الفعل سوف يقع فى المستقبل ٠

والاسم هو الكلمة التى تدل على معنى معين ، ولا يعتبر الزمن جزءا منها مثل كتاب أو رجل ، فالكتاب كتاب فى كل وقت أو زمن ٠

والحرف : هو الذى لا يدل مستقلا لا على معنى ولا على زمن ٠

عندما أقول فى أو الى أو عن فانها لاتدل مستقلة على أى معنى ٠

ربما تدل على معنى لو أضيفت الى غيرها مثل « فى البيت أو « على المكتب » ولكنها لاتدل مستقلة على آى معنى أو زمن ٠

اذن فالفعل معنى وزمن ،والاسم معنى بغير زمن،والحرف لا معنى ولا زمن ٠

الكلمات الجامدة والكلمات المشتقة :

كلمات اللغة العربية أيضا تنقسم الى كلمات جامدة وكلمات مشتقة ، والكلمة الجامدة هى الكلمة التى لم تؤخذ من غيرها ، أى لم تشتق من غيرها ، مثل : آرض ، ثعبان ، رجل ٠ هذه كلها كلمات جامدة لأنها لم تشتق من كلمات أخرى ٠

أما الكلمات المشتقة فهى : الكلمات التى اشتقت أو التى أخذت من غيرها ، مثل : عالم اشتق من العلم ، ومثل : مدرسة اشتقت من الدرس ، ومثل : جريح اشتق من الجرح ٠

وحتى يجرى اشتقاق الكلمات على قواعد منضبطة فقد وضع العلماء موازين للمشتقات ٠ فالمشتقات لا تشتق كيفما اتفق ٠ وانما هناك موازين تشتق على أساسها المشتقات فى اللغة العربية ٠

وأغلب كلمات اللغة العربية من المشتقات ٠ وقد لاحظ العلماء ان أغلب كلمات اللغة العربية مكونة من ثلاثة أحرف، فاعتبروا الكلمة المكونة من ثلاثة آحرف هى الأصل وقابلوا هذه الكلمة أو حروف هذه الكلمة بالفاء والعين واللام ، فى كلمة «فعل» ٠ أصبحت الفاء تقابل الحرب الأول من الكلمة والعين تقابل الحرف الثانى ، واللام يقابل الحرف الثالث٠

وأصبح « فعل » هو الأصل ، وعن هذا الأصل اشتقت جميع المشتقات ٠

والمشتقات فى اللغة العربية كثيرة جدا ، وجميعها تجرى على أوزان معينة : فمنها اسم الفاعل : على وزن فاعل مثل ضارب ، وقارىء ، وزارع ٠ ومنها اسم المكان : على وزن مفعل مثل : مخبز ، ملعب ، ومنها اسم المرة : على وزن فعلة مثل : ضربة (ضربة واحدة) أو أكلة ، ومنها اسم الآلة : وهى على وزن مفعال أو مفعلة مثل : مفتاح أو مكنسة ٠

الكلمات المبنية والكلمات المعربة :

الكلمات العربية أيضا تنقسم الى كلمات مبنية وكلمات معربة ٠

الكلمات المبنية : هى الكلمات التى لا تتغير حركة الحرف الأخير فيها أيا كان موقعها من الجملة وانما تظل ثابتة على حركة واحدة دائما مثل ذهب ضرب ، وحيث أمس ٠

أما الكلمة المعربة فهى التى تتغير حركة الحرف الأخير فيها بتغير موقعها من الجملة ويحسب العوامل المؤثرة فيها ، فكلمة الرجل مثلا كلمة معربة أى تقبل الرفع والنصب والجر بحسب موقعها من الاعراب ٠ فتقول جاء الرجل (بالضم) ورأيت الرجل (بالفتح) ومررت بالرجل (بالكسر) ٠

المبنى والمعرب من الأفعال والأسماء والحروف :

الأفعال : المبنى من الأفعال هو الفعل الماضى وفعل الأمر ٠ فالفعل الماضى مبنى على الفتح الا اذا اتصل بتاء الفاعل مثل كتبت ذهبت فيبنى على السكون ، فاذا اتصل بواو الجماعة فانه يبنى على الضم مثل كتبوا ، ضربوا ، أما فعل الأمر

فيبنى على السكون (أو مأينوب عنه كحذف النون أو حرف العلة) ، أما الفعل المضارع فمعرب دائما .

وسوف نتكلم عن بناء الفعل واعرابه عندما نتكلم عن الفعل .

الأسم : جميع الأسماء معربة فيما عدا قلة قليلة منها مثل بعض الظروف والضمائر والعدد المركب من جزئين .

الحرف : الحرف دائما مبنى وأغلب بنائه على السكون مثل من وفى وقد .

وسوف نتكلم عن كل ذلك عند الكلام على الأسماء والحروف .

المحاضرة الثانية

فى

١٩٨٧/٩/٧

بسم الله الرحمن الرحيم

قلنا فى المحاضرة السابقة ان كلمات اللغــة العربيــة تنقسم الى اسم وفعل وحرف • وسنبدأ فى هــذه المحاضرة بالكلام عن الفعل • فنتكلم أولا عن زمان الفعل ثم عن أقسام الفعل • ثم نتكلم بعد ذلك عن بناء الفعل واعرابه ثم عن حالات اعراب الفعل المضارع •

زمان الفعل :

وقد سبق أن قلنا ان الفعل هو الكلمة التى تدل بذاتها على وقوع حدث معين ، وان الزمن يعتبر جزءا منه • لذلك قسم علماء اللغة الفعل من حيث زمنه الى فعل ماض وفعــل مضارع وفعل أمر •

فالماضى : هو ما دل بذاته على وقوع حدث مضى قبــل زمن التكلم • فاذا قلنا مثلا : « جاء » دل ذلك عــلى وقوع حدث هو فعل المجىء • كما دل كذلك على أن هذا المجىء قد وقع فى الماضى قبل زمن التكلم •

والمضارع : هو ما يدل على وقوع حدث فى زمن التكلم أو بعد زمن التكلم ، أى فى الحــال أو فى الاستقبال • فاذا قلت مثلا يكتب « محمد الى أخيه » • دل ذلك على أنه يكتب اليه الآن • أو يكتب اليه غدا •

فاذا أضيفت الى الفعل المضارع « السين » أو « سوف » أو « لن » انصرف الفعل الى المستقبل فقط . نحو ــ سأسافر في أول الأسبوع ــ « ولسوف يعطيك ربك فترضى » ــ لن أكذب أبدا .

ويصاغ الفعل المضارع باضافة أحد حروف المضارعة الى أول الفعل . وحروف المضارعة هي الألف والنون والياء والتاء فتقول أكتب ــ نكتب ــ يكتب ــ تكتب . قد جمع علماء النحو هذه الحروف في كلمة « أنيت » .

وفعل الأمر : هو ما يدل على طلب وقوع حدث بعد زمن التكلم . مثل اذهب ــ اكتب ــ اسمع ــ « اقرأ باسم ربك الذى خلق » .

أقسام الفعل :

وينقسم الفعل الى أقسام عديدة أهمها : المجرد والمزيد ــ الصحيح والمعتل ــ اللازم والمتعدى ــ المبنى للمعلوم والمبنى للمجهول . وسنتكلم عن هذه الأقسام تباعا .

١ ــ المجرد والمزيد :

فالفعل المجرد هو ما كانت جميع حروفه أصلية . وهذه الحروف هي ما يقابل الحروف الثلاثة في « فعل » مثل : ضرب ــ ذهب ــ درس .

والفعل المزيد هو ما أضيف اليه حرف أو أكثر من حروف الزيادة . وحروف الزيادة في الأفعال هي الألف والتاء والسين والنون والواو ــ التضعيف .

وللزيادة في الأفعال الثلاثية أوزان كثيرة . وسوف نكتفى هنا بأهمها ، وأكثرها استخداما في اللغة .

فقد تكون الزيادة بحرف واحد كالألف فى وزن «أفعل» مثل : أكرم ــ وأحسن ــ ووزن فاعل مثل قاسم وشارك • وكذلك التضعيف فى مثل علم وقدم • ومعنى التضعيف هو ادماج حرفين متماثلين بحيث يصبحان حرفا واحدا مضعفا أو مشددا ، فتوضع عليه فى الكتابة علامة الشدة للدلالة على التضعيف •

والتضعيف بهذا المعنى ــ أى ادماج الحرفين المتماثلين فى حرف واحد مشدد عند الكتابة ــ لا يوجد الا فى اللغة العربية • ففى اللغات الأجنبية يكتب الحرفان المتماثلان منفصلين وان كانا ينطقان كحرف واحد مشدد • مثل كلمة « summer » بالانجليزية وكلمة bello بالايطالية • ولعل ذلك يرجع الى عدم وجود علامة « الشدة » فى اللغات الأخرى •

ومع ذلك فان التضعيف يحتسب بحرفين فى صيغ المزيد من الأفعال •

وقد تكون الزيادة فى الفعل بحرفين كالألف والنون فى انكسر وانقطع على وزن « انفعل » • والألف والتاء فى اقترب واقتسم على وزن «افتعل» وكذلك فى تضارب وتعاقد على وزن « تفاعل » •

وقد تكون الزيادة بثلاثة أحرف كالألف والسين والتاء فى وزن استفعل مثل : استخرج واستبشر •

وكما ترد الزيادة على الأفعال الثلاثية فانها ترد على الأفعال الرباعية مثل : تدحرج من دحرج •

دلالات صيغ الزيادة :

وبعض صيغ المزيد من الأفعال لها دلالات معينة • فمثلا صيغة انفعل مثل : انقطع وانكسر ، تدل على الفعل الذاتى •

وصيغة « تفاعل » تدل على التبادل والمشاركة مثل : « تقاتل وتضارب وتصاحب » ، فانها تدل على تبادل الفعل من طرفين • وكذلك صيغة استفعل فانها تدل على الطلب مثل استرحم أى طلب الرحمة ، واستزاد أى طلب الزيادة واستغفر أى طلب المغفرة •

وأحب أن أنبه هنا الى أن كل فعل مجرد لا يلزم أن يستخدم له مزيد ، أو أن تأتى منه كل صور المزيد •

٢ ـ الصحيح والمعتل :

كما ينقسم افعل كذلك الى فعل صحيح وفعل معتل •

والفعل الصحيح هو ما خلت حروفه من حروف العلة مثل : ذهب ـ قتل ـ ضرب •

أما الفعل المعتل فهو ما اشتمل على واحد أو أكثر من حروف العلة •

وحروف العلة هى الواو والياء والالف •

وقد يقع حرف العلة فى أول الفعل ويسمى الفعل فى هذه الحالة « الفعل المثال » نحو وجد ـ وهب ـ وعد •

وقد يقع حرف العلة فى وسط الفعل ، ويسمى فى هذه الحالة « الفعل الأجوف » ، مثل : قال ـ باع ـ نال •

وقد يأتى حرف العلة فى آخر الفعل • وفى هذه الحالة يسمى الفعل الناقص • مثل : دعا ورمى وقضى •

ولتقسيم الفعل الى صحيح ومعتل فوائد كثيرة ، أهمها أن الأفعال المعتلة تجزم بحذف حرف العلة اذا كان فى وسط الفعل أو آخره فيقال لم ينل ولم يبع عند جزم فعلى « ينال » و « يبيع » • ويقال لم يرم ولم يقض عد جزم فعلى يرمى ويقضى •

كما يحذف حرف العلة من أول الفعل فى صيغة المضارع نحو وجد يجد ــ ووضع يضع ــ ووهب يهب • فقد حذف حرف العلة (وهو الواو) من أول هذه الأفعال عند تصريفها الى صيغة المضارع • أما اليـاء التى تلاحظونهـا فى أول المضارع فهى ياء المضارعة وليست حرف العلة •

٣ ــ اللازم والمتعدى :

كما ينقسم الفعل كذلك الى فعل لازم وفعل متعـد • والفعل اللازم هو الفعل الذى لا يأخذ مفعولا • مثل : فرح ــ الرجل ــ وفاز المجتهد • وصدق الله العظيم •

ومن الأفعال المتعدية ما ينصب مفعولين مثل : وجـد وأعطى ومنح • فتقول وجد الطالب الدرس سهلا • وأعطى المحسن السائل مالا •

وفى بعض الحالات النادرة ينصب الفعل الواحد ثلاثة مفاعيل مثل : أريته الدرس سهلا « فالهاء » هنا مفعول به أول و « الدرس » مفعـول به ثان و « سـهلا » مفعول به ثالث • ولكن هذه الحالات من الحالات النادرة ولا تأتى الا مع **أفعال معينة مثل : أعلمته وأريته •**

٤ ــ المبنى للمعلوم والمبنى للمجهول :

كما ينقسم الفعل الى مبنى للمعلوم ومبنى للمجهول •

والفعـل المبنى للمعلوم هـو ما ذكر معه فاعلة وكان معلوما ، ولذلك سمى المبنى للمعلوم • مثل : قطع محمـود الغصن • فالفاعل هنا معلوم ومذكور وهو محمود •

أما الفعل المبنى للمجهول فهو ما خفى فاعله (أى كان مجهولا) • وفى هذه الحالة ينوب عنه المفعول به ويسـمى هنا نائب الفاعل مثل : قطع الغصن ، وفهم الدرس •

ويبنى الفعل الماضى للمجهول بضم أوله وكسر ما قبل آخره مثل : قرىء الكتـاب • وبهت الذى كفر • فاذا كان ما قبل آخر الماضى الفا قلبت ياء مثل : قيل وبيع فى فعـل قال وباع •

ويبنى الفعل المضارع للمجهول بضم أوله وفتح ما قبل آخره مثل : يقطع الغصن • ويستخرج المعـدن • فاذا كان ما قبل آخر المضارع واوا أو ياء قلبت ألفا مثل : يقول ويبيع ــ فتصبح عند بنائها للمجهول يقال ويباع •

بناء الفعل واعرابه :

المبنى من الأفعال هو الفعل الماضى وفعل الأمر • ومعنى البناء كما سبق أن قلنا أن يظل آخر الفعل ثابتا على حركة واحدة فى جميع الأحوال •

أما الفعل المضارع فهو معرب أى أن آخـره يتغير بين الرفع والنصب والجزم بحسب العوامل التى تؤثر فيه •

بناء الفعل الماضى والأمر :

الأصل فى الفعل المـاضى أن يبنى على الفتح فتقول : كتب ــ درس ــ ذهب ــ بفتح الحرف الأخير من الفعل •

ومع ذلك اذا اتصل الفعل الماضى بتاء الفاعل فانه يبنى على السكون فتقول كتبت ٠

ويلاحظ أن الحرف الاخير من الفعل هو التاء وهى هنا ساكنة ٠

كما يبنى الفعل الماضى على الضم اذا اتصل بواو الجماعة فتقول كتبوا وضربوا ٠

أما فعل الأمر فيبنى على السكون أو ما ينوب عنه كحذف النون اذا اتصل بالف الاثنين أو واو الجماعة فتقول : اكتبا واكتبوا — أو حذف حرف العلة فى الافعال المعتلة مثل قل وبع واقض وامض ٠

اعراب الفعل المضارع :

والفعل المضارع معرب دائما الا فى حالتين :

اذا أتصل بنون التوكيد فانه يبنى على الفتح نحو ليذهبن ٠

واذا اتصل بنون النسوة فانه يبنى على السكون مثل البنات يجلسن وحدهن ٠

وحالات أعراب الفعل المضارع هى الرفع والنصب والجزم ٠

رفع الفعل المضارع :

يرفع الفعل المضارع اذا لم تسبقه أداة نصب أو أداة جزم أو لم يكن جوابا لأمر ٠

ويرفع الفعل المضارع بالضمة ٠ فاذا اتصل بألف

الاثنين أو واو الجماعة فانه يرفع بثبوت بالنون يذهبان ويذهبون ٠

نصب الفعل المضارع :

وينصب الفعل المضارع اذا سبقته أداة من أدوات النصب ٠ وأدوات نصب الفعل المضارع هي أن ولن واذن وكى :

أن : نحو أنوى أن أسافر غدا ٠ ويريد أن يذهب الآن ٠

ولن : وهى تفيد نفى الفعل فى المستقبل مثل : لن أكذب أبدا ٠ لن أسىء الى أحد ٠

واذن : وهى تفيد الجواب ، فمثلا شخص يقول لك سوف أجتهد ، فتقول له « اذن تنجح » ٠

وكى : نحو اجتهد كى تنجح ٠

« أن » المضمرة :

ونريد أن نتوقف قليلا عند أن لأن هذا الحرف ينصب الفعل المضارع سواء كان ظاهرا أو مضمرا (أى مختفيا ومحذوفا) ٠

وتحذف أن فى مواضع كثيرة ومع ذلك فهى تنصب الفعل المضارع وهى محذوفة أى مضمرة ٠ وأهم المواضع التى تضمر فيها أن :

أولا : بعد حتى مثل « لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين » ٠ يعنى حتى أن أبلغ، وحذفت أن هنا ومع ذلك فقد نصبت الفعل « أبلغ » ٠ فالفعل منصوب هنا بأن المضمرة بعد

حتى • مثال آخر : لن تنجح حتى تبذل الجهد • فالفعل تبذل هنا منصوب بأن المضمرة بعد حتى •

ثانيا : كما تضمر أن كذلك بعد فاء السببية مثل « اجتهد فتنجح » أو « لا تقترب من الأسد فتسلم » وسميت الفاء هنا فاء السببية لأن الفعل الأول هو سبب الفعل الثانى، فعدم الاقتراب من الأسد هو سبب السلامة ، والاجتهاد هو سبب النجاح •

ثالثا : كذلك تضمر أن بعد لام الجحود • مثل ما كنت لأكذب • أو ما كنت لأخلف الوعد • أو ما كان ليضيع وقته هباء • وسميت اللام هنا لام الجحود لأن المتكلم هنا ينكر أو يجحد أن يقع منه أو من غيره مثل هذا الفعل •

رابعا : وهناك حالة أخرى يجوز فيها حذف أن وهى حالة وقوعها بعد لام التعليل • والمقصود بلام التعليل اللام التى تعلل الفعل مثل : « حضرت لأسمع الدرس » • فأنا هنا أعلل سبب الحضور •

وينصب الفعل المضارع بالفتحة • وبحذف النون اذا كان الفعل متصلا بواو الجماعة أو ألف الاثنين أو ياء المخاطبة مثل تكتبين ، فيقال لن تكتبى ولن تكتبا ولن تكتبوا •

جزم الفعل المضارع :

تكلمنا فيما سبق عن حالة رفع الفعل المضارع ، وحالات نصب الفعل المضارع • بقى أن نتكلم بعد ذلك عن حالات جزم الفعل المضارع •

ويجزم الفعل المضارع اذا وقع بعد أداة من أدوات الجزم .

والأصل فى جزم الفعل المضارع أن يكون بالسكون . فاذا كان فى وسطه أو فى آخره حرف علة حذف حرف العلة، مثل : لم يقل ولم يقض .

فاذا كان متصلا بألف الاثنين أو واو الجماعة أو ياء المخاطبة ، فانه يجزم بحذف النون مثل : لم يكتبا ـ لم تذهبى ـ لم يخرجوا .

وأدوات جزم الفعل المضارع نوعان : نوع يجزم فعلا واحدا ونوع يجزم فعلين .

أما أدوات جزم الفعل الواحد فهى لم ولام الأمر ولا الناهية .

لم : وهى تفيد نفى الفعل فى الماضى مثل : لم يحضر أمس . ألم نشرح لك صدرك .

ولام الأمر : هى اللام التى تفيد معنى الأمر نحو لتطع والديك ـ لينفق ذو سعة من سعته .

ولا الناهية : وهى تفيد النهى مثل : لا تضيع الوقت ـ لا تيأس من رحمة الله .

أما النوع الثانى من أداوات الجزم فهى أدوات الشرط التى تجزم فعلين ، يسمى أولهما فعل الشرط والثانى جواب الشرط . وعادة ما يكون الفعل الأول ، شرطا لوقوع الثانى .

وأهم أدوات الشرط التى تجزم فعلين هو : ان ومن ومتى ، ومثلها أينما ومهما وحيثما .

أن : مثل : ان تجتهد تنجح ـ ان تسبق تفز ·

ومن : مثل : من يفعل الخير يكسب حب الغير ـ من يحترم الناس يحترمه الناس ·

متى : مثل متى تقدم الخير تلق الجزاء ـ متى تسرع تدرك الموعد ·

وأينما : ممثل أينما تكن يصلك الخطاب ·

وفى بعض الأحيان يكون فعل الشرط أو جواب الشرط فعلا ماضيا · وفى هذه الحالة لا يجزم لأن الفعل الماضى مبنى لا يعرب ولا يرد عليه الجزم ·

كما أن هناك بعض أدوات الشرط التى تفيد الشرط ولكنها لا تجزم الفعل مثل : « اذا » و « لو » نحو اذا حضرت الملائكة ذهبت الشياطين ـ ونحو لو جئت اذهب معك · ففعل اذهب هنا فعل مضارع مرفوع لأن « لو » أداة شرط غير جازمة ·

جواب الأمر :

وهناك حالة يجزم فيها الفعل المضارع ولو لم تسبقه أداة من أدوات الجزم ·

هذه الحالة هى وقوع الفعل المضارع فى جواب الأمر نحو اجتهد تنجح · ففعل اجتهد فعل أمر ، أما فعل تنجح فهو فعل مضارع مجزوم لأنه واقع فى جواب الأمر ·

مثل آخر : أقرأ « تفهم » · اقرأ فعل أمر مبنى على السكون · أما فعل تفهم ، ففعل مضارع مجزوم لأنه واقع فى جواب الأمر ·

الاسم

قلنا ان الاسم هو الكلمة التى تدل على معنى مستقل ، ولا يعتبر الزمن جزءا منه فاذا قلنا مثلا « شجرة » فهى شجرة فى كل وقت وفى كل زمن ، وذلك على خلاف الفعل الذى يعتبر الزمن جزءا من معناه • فاذا قلنا « ذهب الرجل » فمعنى ذلك أنه ذهب فى الماضى • واذا قلنا « يذهب » فمعنى ذلك أنه يذهب فى الحاضر أو المستقبل • واذا أضفنا السين أو سوف الى الفعل فمعنى ذلك أنه سيذهب فى المستقبل فقط •

فالزمن اذن جزء من الفعل وليس جزءا من الاسم •

علامات الاسم :

ويتميز الاسم ـ فوق ذلك ـ بأن له علامات معينة تميزه عن الفعل • وهذه العلامات ينفرد بها الاسم وحده • فهى لا توجد فى الفعل ولا توجد فى الحرف • هذه العلامات هى الجر والتنوين والنداء ودخول الألف واللام على الاسم للتعريف مثل : الرجل ـ الكتاب ـ وكذلك الاسناد الى الاسم أى الاخبار عنه •

وقد جمع أحد علماء النحو هو « محمد بن مالك » هذه العلامات جميعها فى بيت شعر واحد فقال :

بالجر والتنوين والندا وأل

ومسند للاسم تمييز حصل

أى أنه يحصل تمييز الاسم بهذه العلامات وهى الجر والتنوين والنداء وأل والاسناد ٠

والجر هو أولى علاما تالاسم ـ وهو وضع كسرة على نهاية الكلمة المعربة مثل : الى البيت ـ حديقة المنزل ٠

وهذا الجر يتميز به الاسم وحده ، فالفعل لا يجر أبدا ، والحرف لا يجر أبدا ٠

كذلك يتميز الاسم بالتنوين ٠ والتنوين هو اضافة نون ساكنة الى نهاية الكلمة عند النطق بها ٠ آما عند الكتابة فلا تظهر هذه النون وانما يعبر عنها بضمتين أو فتحتين أو كسرتين مثل « من المؤمنين **رجال** » صدقوا ما عاهدوا الله عليه « ومثل قرأت **كتابا** » ٠

والتنوين لا يكون الا فى الاسم آما الفعل أو الحرف فلا ينون ٠ فلا نستطيع أن نقول مثلا : أكل أو يأكل وانما نقول أكل ويأكل بفتحة واحدة أو ضمة واحدة ٠

وللتنوين فوائد كثيرة ذكرها علماء النحو ٠ ولا محل لتفصيلها هنا ، وانما يكفى آن نقف منها عند واحدة هى تنوين العوض ٠ ومعنى تنوين العوض آن التنوين قد يقصد به التعويض عن شىء محذوف ٠ وهذا المحذوف قد يكون حرفا ، وقد يكون كلمة ، وقد يكون جملة ٠

فقد يجىء التنوين عوضا عن حرف محذوف مثل كلمة قاض وكلمة داع ٠ فقد جاء التنوين هنا عوضا عن الياء المحذوفة فى الكلمتين ٠ فقد حذفنا حرف الياء فى آخر الكلمتين واستعضنا عنها بالتنوين ٠

وقد يجىء التنوين عوضا عن كلمة مثل « كل قائم »

ومعناها كل انسان قائم ، فحذفنا كلمة انسان ، واستعضنا عنها بالتنوين •

وقد يجيء التنوين عوضا عن جملة كاملة ، مثل (مررت بأخيك وكان حينئذ يأكل) ومعناها : مررت بأخيك وكان اذ مررت به يأكل • فحذفنا جملة « مررت به » واستعضنا عنها بالتنوين فى كلمة حينئذ •

فالتنوين اذن قد يكون عوضا عن حرف وقد يكون عوضا عن كلمة ، وقد يكون عوضا عن جملة •

وعلى الرغم من أن التنوين من علامات الاسم الا أن هناك بعض أسماء لا يجوز تنوينها وهى الأسماء الممنوعة من الصرف • وهى ما كانت على وزن فعلان مثل عطشان وريان • أو على وزن أفعل مثل : أكثر وأقرب ، أو على وزن مفاعليل كمصابيح ومقادير • وكذلك يمتنع التنوين فى أسماء الأعلام المؤنثة مثل فاطمة وآمنة • وأسماء الأعلام الأعجمية مثل يوليوس ويعقوب •

ومن علامات الاسم كذلك النداء • فالاسم وحده هو الذى ينادى عليه مثل : يا على ــ ويا رجل •

وسوف نتحدث تفصيلا عن المنادى فى موضع آخر •

بقى بعد ذلك من علامات الاسم دخول أداة التعريف عليه وهى (أل) فنقول ــ الرجل والكتاب • وكذلك الاسناد وهو الأخبار عن الاسم مثل « العدل أساس الحكم » و « الاسلام دين ودنيا » •

فعلامات الاسم اذن هى الجر والتنوين والنداء ودخول أداة التعريف والاسناد • وهذه العلامات كما قلنا ينفرد بها

الاسم وحده ، فلا توجد فى الفعل ولا توجد فى الحرف •
فاذا وجدت احدى هذه العلامات فى كلمة ما أيقنت انهـا من الأسماء •

أقسام الاسم :

ولنتحدث بعد ذلك عن أقسام الاسم • وللاسم أقسام كثيرة • وسوف نكتفى بالحديث عن أهمها •

١ ــ الجامد المشتق :

فالاسم ينقسم أولا الى اسم جامد واسم مشـتق • وقد سبق لنا الحديث عن الجمود والاشتقاق • فقلنا ان الجامد هو ما لم يؤخذ من غيره نحو أرض ــ وأسد ــ وثعبان • أما المشتـق هو ما أخذ أو اشتق من غيره مثل مقتـول وجريح وملعب •

وأغلب الأسماء فى اللغة العربية من المشتقات • وهى تجرى فى اشتقاقها على أوزان معينة •

وأول هذه المشتقات هو المصـدر وهـو أصـل جميع المشتقات • والمصدر اسم يصاغ من الفعل على أوزان كثيرة تعتمد فى أغلبها على السماع • ولما كان المصدر اسما ، فانه يتميز عن الفعل بأنه مجرد فى معناه من الزمان الذى يعتبر جزءا من معنى الفعل • وذلك مثل : قتل من قتل •• واحسان من أحسن •• وتعليم من علم •• فنقول قتل يقتل **قتلا** • وأحسن **احسـانا** •• وعلم يعلم **تعليمـا** •• وهكذا •

يأتى بعد ذلك اسم الفاعل واسم المفعول وهما من أهم المشتقات •

واسم الفاعل اسم يصاغ من الفعل الثلاثى على وزن فاعل للدلالة على من وقع منه الفعل مثل : قاتل وضارب وزارع ٠

ويصاغ من غير الثلاثى على وزن الفعل المضارع مع ابدال أوله ميما مضمومة وكسر ما قبل آخره مثل : محسن ومتعلم ومشارك ٠

أما اسم المفعول فهو اسم يصاغ من الثلاثى على وزن مفعول للدلالة على من يقع عليه الفعل مثل : مضروب ــ ومدروس ــ ومهزوم كما يصاغ من غير الثلاثى على وزن الفعل المضارع ٠ مع ابدال أوله ميما مضمومة وفتح ما قبل آخره نحو مستخرج ــ ومستبعد ومقدم ٠

وأود أن أنبهكم هنا الى نقطة هامة وهى أن اسم الفاعل واسم المفعول يعملان فى بعض الأحيان عمل فعلهما فينصب اسم الفاعل المفعول مثل قولك «الحافظ القرآن» و «القارىء الكف » ٠ ومن ذلك قول المتنبى يصف شجاعة سيف الدولة :

القاتل السيف فى جسم القتيل به

وللسيوف كما للناس آجال

كما يعمل اسم المفعول كذلك عمل فعله المبنى للمجهول مثل « أمسمى أخوك عليا » أمعين هو قاضيا ٠

ومن أهم المشتقات كذلك اسم المكان ويصاغ من الثلاثى على وزن مفعل مثل ملعب ومخبز ومصنع ٠

وكذلك اسم المرة واسم الهيئة ــ فاسم المرة يصاغ على وزن فعلة بفتح الفاء مثل جلسة وأكلة ٠

فتقول : عقدت جلسة فى الأسبوع أى عقدت مرة واحدة ــ أما اسم الهيئة فيصاغ على وزن فعله (بكسر الفاء) ويدل على هيئة من وقع منه الفعل مثل مشى مشية المغرور ـ أو جلس جلسة غير مريحة •

ومن المشتقات التى تتردد كثيرا فى اللغة العربية اسم الآله ويصاغ على وزن مفعال ومفعل ومفعلة (بكسر الميم فيها جميعا) مثل مفتاح ومذياع ومبرد ومصفاه ومزولة •

هذه هى أهم المشتقات فى اللغة العربية ــ وجميعها ــ كما ترون ــ مصوغة على أوزان معينة •

٢ ــ اسم الذات واسم المعنى :

وقد سبق أن قلنا ان الاسم هو الكلمة التى تدل مستقلة على معنى • وهذا المعنى قد يكون اسما لانسان أو اسما لمكان معين مثل اسماء الأشخاص وأسماء المدن وتسمى أسماء الاعلام كعلى وأحمد والقاهرة وبغداد • وقد يقصد بالاسم الدلالة على شيء مادى ويسى اسم الذات مثل شجرة وكتاب وحديقة • وقد يقصد به الدلالة على شيء معنوى ويسمى اسم المعنى مثل الشرف والكرامة والعلم والخلق •

٣ ــ النكرة والمعرفة :

كما ينقسم الأسم كذلك من حيث التعيين الى نكرة ومعرفة •

فالنكرة هى ما لا يمكن تعيينه مثل باب وكتاب ورجل فهى لا تدل على باب معين أو كتاب معين أو رجل معين •

أما المعرفة فهي ما تدل علي شيء معين أو محدد • فاذا

قلت دخلت من الباب • أو من باب المنزل ، دل ذلك على أنك دخلت من باب معين • أما اذا قلت دخلت من باب دل ذلك على أنك دخلت من باب غير معين •

وتتعرف النكرات باضافة (آل) الى آولها مثل الكتاب والمركز ، أو باضافتها الى اسم معرف مثل حديقة المنزل أو شجرة الورد •

فأدوات التعريف اذن هى (آل) والاضافة •

وأحب أن أنبه هنا الى أن اللام فى (آل) قد ينطق بها عند القراءة أو الحديث كما هو الحال فى بعض الكلمـات مثل القمر ـ العلم ـ القـانون وتسـمى اللام هنـا اللام القمرية •

وقد لا ينطق باللام فى بعض الكلمـات وانمـا ينطق بالحرف الذى يليها مباشرة وتعرف باللام الشمسية مثـل : الشمس ـ الشهادة ـ الشرق ـ •

والملاحظ انه كثيرا ما يحدث الخلط بين اللام الشمسية واللام القمرية • كثيرا ما نسمع فى مرافعات النيابة كلمات الشهادة والتحقيق والدليل بنطق اللام فى حين آن اللام فى هذه الكلمات لا تنطق لأنها لام شمسية •

المعارف بطبيعتها :

والى جانب الأسماء المعرفة بآل والاضافة ، توجد أسماء تعتبر معرفة بطبيعتها ، وعلى رآسها آسماء الاعلام مثـل : محمد وعلى وفاطمة وبغداد ثم جميع الضمائر سواء كانت ضمائر منفصلة مثل : آنا وانت ونحن وهو ، آو متصلة ـ وهي التي تتصل بالكلمة وتبدو كآنها جزء منها ـ كتاءالفاعل

وياء المتكلم وهاء الغائب مثل : كتبت وأكرمنى وسمعته .

كما تعتبر كذلك من المعارف أسماء الاشارة مثل : هذا وهذه وهذان وهاتان وهؤلاء . وأسماء الموصول مثل : ما والذى والتى واللذان والذين واللاتى .

التثنية والجمع والتذكير والتانيث :

بقى بعد ذلك من أحوال الاسم الأفراد والتثنية والجمع وكذلك التذكير والتأنيث . وهى جميعها أمور تعلمونها ، وأحسب أنكم تذكرون قواعدها . فاذا كان بعضكم لا يذكرها فسوف نحاول أن نسترجعها سويا فى كلمات قليلة .

فالمفرد هو الاسم الذى يدل على الواحد . والمثنى هو ما يدل على اثنين . ويصاغ المثنى باضافة ألف ونون الى آخره فى حالة الرفع وياء نون فى حالتى النصب والجر مثل : رجلان ورجلين وكتابان وكتابين .

ويلحق بالمثنى فى اعرابه بعض كلمات مثل : كلا وكلتا **اذا أضيفتا للضمير** مثل : رأيت الرجلين كليهما وسمعت البنتين كلتيهما . **أما اذا أضيفتا لغير الضمير** مثل : كلا الرجلين وكلتا البنتين فلا تعاملان معاملة المثنى فتقول رأيت كلا الرجلين وكلتا البنتين ، واستمعت الى كلا الرجلين وكلتا البنتين .

أما الجمع فهو ما زاد على اثنين . وللجمع ثلاثة أقسام أولها جمع المذكر السالم . ويجمع على هذا الجمع المذكر العاقل وصفاته . ويصاغ بزيادة واو ونون عند الرفع ، وياء ونون عند النصب والجر . مثل : عليون عليين ، ودارسون ودارسين وطبيبون وطبيبين .

ويلحق بجمع المذكر السالم فى اعرابه بعض الكلمات مثل « أهلون وأهلين » و « بنون وبنين » ـ وكذلك ألفاظ العقود مثل « عشرون وعشرين » و « ثلاثون وثلاثين » • و « أربعون وأربعين » •

يأتى بعد ذلك جمع المؤنث السالم ويصاغ هذا الجمع بزيادة ألف وتاء فى نهاية الكلمة • ويجمع على هذا الجمع أعلام الاناث كزينب وسعاد وكذلك جميع الأسماء التى تلحقها تاء التأنيث او ألف التأنيث الممدودة أو المقصورة مثل زهرة وحسناء وفضلى فتجمع على زهرات وحسناوات وفضليات •

كما يجمع أيضا على هذا الجمع بعض ألفاظ المذكر الذى لم يسمع له جمع تكسير مثل مهرجان وحمام وسرادق، فتجمع على مهرجانات وحمامات وسرادقات •

هذا وفى ايجاز ـ هو جمع المؤنث السالم ـ ولعلكم تذكرون أن من أهم ما يتميز به هذا الجمع أنه ينصب بالكسرة لا بالفتحة كباقى الأسماء •

والنوع الثالث من الجموع هو جمع التكسير • ولجمع التكسير صيغ وأوزان عديدة تصل الى أكثر من عشرين وزنا ومن أمثلتها : رجال وأجيال وزهور وأنفس وأعمدة وقطع وكتب وعواصف غير ذلك من الجموع •

كما أن من جموع التكسير ما يعامل معاملة المفردة فيعاد جمعه مثل : رجال ورجالات وبيوت وبيوتات ، وهى جميعها ألفاظ سماعية لا تجرى على قاعدة معينة •

اذا تحدثنا بعد ذلك عن المذكر والمؤنث من الأسماء فان أهم ما تجب الإشارة اليه ان التأنيث قد يكون حقيقيا حيث

يتميز الذكر من الأنثى مثل : امرأة وظبية وقطة • وقد يكون مجازيا حيث لا يتميز الذكر من الأنثى مثل : شجرة وغرفة وقلعة •

وعلامة التأنيث هى التاء المتحركة فى نهاية الكلمة مثل: سيدة وزهرة وفتاة • وكذلك الألف الممدودة أو المقصورة مثل : سماء وصحراء وسلمى وفضلى •

واذا كان الاسم مؤنثا أنثت صفته ، فالصفة تتبع الموصوف فى التذكير والتأنيث • مثل : قصير وقصيرة وبعيد وبعيدة وطيب وطيبة • ومع ذلك فهناك بعض صفات يستوى فيها المذكر والمؤنث مثل : صبور وقتيل وجريح • فتقول امرأة قتيل وفتاة جريح ولا تقل امرأة قتيلة ، وفتاة جريحة ــ فهى من الأخطاء الشائعة فى العمل القضائى •

بناء الاسم واعرابه

والأصل فى الأسماء انها كلها معربة أى أنها تقبل الرفع والنصب والجر بحسب موقعها من الجملة ٠ ولا يكون الاسم مبنيا أى لا يكون ثابتا على حركة واحدة الا فى أحوال قليلة جدا كما هو الحال فى بعض الأسماء الشبيهة بالحرف كالضمائر وأسماء الاشارة وأسماء الموصول، وبعض الظروف مثل غدا وأمس والاعداد المركبة حيث تبنى على فتح الجزئيين فتقول « جاء خمسة عشر رجلا » و «رأيت خمسة عشر رجلا» ومررت « بخمسة عشر رجلا » ٠ فهى دائما ثابتة على فتح الجزئين ٠

وفيما عدا هذه القلة القليلة من الأسماء المبنية ، فان جميع الأسماء معربة بحسب موقعها من الجملة وبحسب العوامل التى تؤثر فى حركتها ٠

علامات اعراب الاسم :

فالاسم قد يرفع وقد ينصب وقد يجر ــ ولكل حالة من هذه الحالات علامات معينة تدل عليها ٠

فرفع الاسم المفرد يكون بالضمة على آخره ٠ والأصل فى الضمة أن تكون ظاهرة أى يمكن النطق بها ٠ ولكن فى بعض الأحيان يتعذر النطق بها كما لو كان آخر الكلمة ألفا مقصورة مثل : سنا أو هدى ٠ أو يكون النطق بالضمة ثقيلا على اللسان كما لو كان فى آخر الكلمة ياء مثل القاضى والداعى ــ فالنطق بالضمة فى مثل هذه الكلمات ثقيل جدا

على اللسان ، لأنك سوف تقول مثلا حكم القاضى أو جاء الداعى ق ومن الواضح هنا ثقل النطق بالضمة على الياء التى فى آخر الكلمة لذلك فانه فى مثل هذه الحالات أى حالات تعذر النطق بالضمة أو ثقل النطق بها ، يكون رفع الاسم بضمة مقدرة لا بضمة ظاهرة . أى أننا نقدر وجود الضمة، فتقول مرفوع بضمة مقدرة على الألف للتعذر أو على الياء للثقل .

هذا بالنسبة للاسم المفرد .

أما المثنى فيرفع بالألف . كما يرفع جمع المذكر السالم بالواو .

كما أن هناك بعض الأسماء المفردة التى ترفع بالواو وتسمى الأسماء الخمسة وهى أبوك وأخوك وحموك وفوك وذو مال .

أما علامة النصب فى الأسماء فهى الفتحة الظاهرة أو المقدرة فى المفرد . وتنوب عنها الياء فى المثنى وجمع المذكر السالم فيقال رأيت القادمين ورأيت القادمين .

وينصب الأسماء الخمسة بالألف فتقول رأيت أخاك أو أباك .

أما جمع المؤنث السالم فينصب ــ كما سبق أن قلنا ــ بالكسرة .

بقى بعد ذلك جر الاسم . وعلامته الكسرة فى المفرد . والياء فى المثنى وجمع المذكر السالم وكذلك فى الأسماء الخمسة مثل « أقسم بأبيك » .

كما يجر الاسم الممنوع من الصرف بالفتحة اذا كان مجردا من (أل) والاضافة . أما اذا كان محلى (بأل) أو مضافا فيجر بالكسرة كسائر الأسماء .

المحاضرة الثالثة

في

١٤ من سبتمبر سنة ١٩٨٧

تحدثنا فى المحاضرة السـابقة عن علامات الاسم وعن أقسام الاسم كما تحدثنا عن بناء الاسم واعرابه • وقلنا ان أغلب الأسماء معربة بمعنى آنها تقبل الرفع وتقبل النصب وتقبل الجر بحسب موقعها من الجملة وبحسب العوامل التى تؤثر فيها •

سنتكلم هذه المرة عن حالات رفع الاسم ثم عن حالات نصب الاسم ثم عن حالات جر الاسم •

حالات رفع اسم :

المرفوعات من الأسماء هى المبتدآ والخبر غير المسبوقين بكان أو أخواتها أو ان أو أخواتها • وكذلك الفاعل ونائب الفاعل والاسم الوارد بعد لا سيما • ولنبدآ بالمبتدأ والخبر •

١ ـ المبتدأ الخبر :

فالمبتدأ هو الاسم الذى تبتدآ به الجملة • لذلك سـمى بالمبتدأ • والخبر هو ما يخبر به عن ذلك الاسم • ومن المبتدأ والخبر تتألف جملة مفيدة نحو : العلم مفيد • والانسـان كائن حى • والمنزل بعيد •

والأصل فى المبتدآ آن يكون معرفة • ولا يجوز الابتداء بالنكرة الا فى حالات قليلة • ومن أهم هذه الحالات أن تكون النكرة موصوفة بوصف معين يحدد معناها مثل : « رجل من العلماء يقطن هذه الدار » • فكلمة رجل نكرة ولكنى حددته بأن وصفته بأنه من العلماء • ومثل آن تقـول ضابط من القضاء العسكرى يقف هناك • فكلمة ضابط نكرة ولـكنى حددته بأنه من القضاء العسكرى •

كذلك يمكّن الابتداء بالنكرة اذا سبقها استفهام أو نفى مثل : هل عالم فيكم ـ هل أحد فى الدار ـ ما صبر عنده ٠

كما أن من الحالات التى يجوز فيها أن يكون المبتدأ نكرة حالة تقديم الخبر عليه متى كان الخبر ظرفا أو جارا ومجرورا نحو : « عندك فضل » ٠ و « فيك خير » ٠ فكلمتا فضل وخير من النكرات ، ومع ذلك جـاز وقوعهما مبتدأ لتقديم الخبر عليهما ٠

كما يجوز كذلك أن يكون المبتدأ نكرة اذا كان يدل على تحية أو على دعاء مثل « سلام على آل داود أو سلام عليكم ٠

هذه هى اهم حـالات الابتـداء بالنكرة وهى حـالات استثنائية قليلة لأن الأصل فى المبتدأ أن يكون معرفة ٠

صور الخبر :

أما الخبر فقد يكون اسما مفردا مثل : محمد عـالم ـ أو الاسلام دين ودنيا ٠ وقد يكون جملة آسمية ، وهى الجملة التى تبتدىء باسم ، مثل : المنزل حديقته واسعة أو الأستاذ علمـه غزير ٠ وقد يكون جملة فعلية ، وهى الجملـة التى تبتدىء بفعل مثل الشجاع يستهين بالمخاطر ٠ والحاج يطوف بالكعبة ٠ وقد يكون الخبر كذلك ظرفا أو جارا أو مجرورا نحو : العفو عند المقدرة ـ العلم فى الصدور ٠

فالخبر اذن تتنوع صوره ، فقد يكون اسما وقد يكون جملة اسمية وقد يكون جملة فعلية وقد يكون ظرفا أو جارا ومجرورا ٠

كما أن الأصل أن يؤخر الخبر عن المبتدأ أى يأتى بعده ٠ ولكن يجوز تقديمه على المبتدأ فى حالات معينة أهمها حالة

ما اذا كان الخبر جارا ومجرورا أو ظرفا • فالغالب فى هذه الحالة أن يقدم الخبر على المبتدأ ، ويسمى الخبر هنا الخبر المقدم كما يسمى المبتدأ المبتـدأ المؤخر ، وذلك نحو : فى التأنى السـلامة وفى العجلة الندامة أو عنـد جهينة الخبر اليقين •

والمبتـدأ والخبر مرفوعان دائما الا اذا سـبقت الجملة المكونة من المبتدأ والخبر كان أو أخواتها ، أو ان وأخواتها • فكان وأخواتها تؤثر فى الخبر فتنصبه • وان وأخواتها تؤثر فى المبتدأ فتنصبه •

ويرفع المبتدأ والخبر بعـلامة الرفع وهى الضـمة أو ما ينوب عنها كألف الاثنين أو واو الجماعة • فاذا كان الخبر جملة أو شبه جملة فانها تكون فى محل رفع •

هذه هى أولى حالات رفـع الاسـم وهى حالة المبتـدأ والخبر • ولا يكتمل الحديث عن المبتدأ والخبر الا اذا تحدثنا عن العـوامل التى تؤثر فيهمـا وهى كان وأخواتهـا وان وأخواتها •

كان وأخواتها :

كان فعل ماض ناقص تدخل هى أو أخواتها على المبتدأ والخبر • فترفع المبتدأ وتنصب الخبر •

وقد سميت كان فعلا ناقصا لأن لأفعال تنقسم الى أفعال تامة ، وهى ما يمـكن أن تتم الجملة بها وبالاسم المـرفوع بعدها ، نحو : قام الرجـل • وصامت المرأة • أما الأفعال الناقصة فهى التى لا يمكن أن تتم الجملة بها وبالاسم المرفوع بعدها ، بل لابد من اسم منصوب بعد ذلك حتى تتم الجملة • فاذا قلت : كان الرجل •• كانت الجملة ناقصـة ولا يمكن

أن تتم الا باسم منصوب بعد ذلك نحو : كان الرجل صبورا ٠ ويسمى الاسم المرفوع بعد كان أسمها ، والاسم المنصوب خبرها ٠

وأشهر أخوات كان هى أصبح وأضحى وأمسى وبات وظل وصار وليس ومازال ومادام ٠

وتنصب كان الخبر حتى لو كانت هى واخواتها فى المضارع ٠ فاذا جزمت وهى فى المضارع جاز حذف النون نحو : لم يك شيئا مذكورا ٠ بدلا من لم يكن ٠

وقد تعمل عمل ليس « ما » المشبهة بليس نحو : ما هذا بشرا ٠ ويلاحظ أن خبر ليس وخبر ما قد تزاد « باء » فى أوله نحو : ليس هذا الرجل بصادق ــ وما ربك بظلام للعبيد ٠

كما يلاحظ كذلك أن بعض الأفعال يعمل عمل كان وأخواتها وتسمى أفعال المقاربة وأشهرها كاد وأوشك ٠ ويكون خبرها فى الغالب جملة فعلية تبدأ بالفعل المضارع مثل : أوشك الفجر يطلع ــ ويكاد المريب يقول خذونى ٠

ان وأخواتها :

وعلى عكس كان وأخواتها ، فان وأخواتها تنصب المبتدأ وترفع الخبر ٠ أو هى ــ على الأصح ــ لا تؤثر فى الخبر لأنه مرفوع فى الأصل ٠

وان المكسورة الهمزة مثل : أن المفتوحة الهمزة ، كلتاهما تؤدى نفس العمل ٠

مواضع كسر همزة ان :

غير أن كسر همزة ان واجب فى مواضع معينة هى :

أولا : اذا كانت فى أول الكلام نحو : ان الله غفور رحيم ـ **ان أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون .**

ثانيا : اذا جاءت بعد مقول القول أى بعد قال ـ ويقول ـ وقل. نحو قال: انى مسافر غدا ـ قلت ان هذه المادة غير منطبقة ـ قل انى أعوذ بالله من الشيطان . وعدم كسر همزة ان بعد مقـول القول من الأخطاء الشائعة لدى كثير من المثقفين ، فكثيرا ما نسمع منهم عبارات مثل : قلت انى ذهبت . وقال انه علم . وكثيرا ما نسمع فى المرافعات : « قال الشاهد أنه رأى المتهم أو أنه كان موجودا . كل ذلك بفتح همزة « أن » . فى حين أنه يجب كسر هذه الهمزة بعد مقول القول » .

ثالثا : الحالة الثالثة لكسر همزة ان اذا جاءت بعد « حيث » فيقال : حيث ان ، وليس حيث أن بالفتح كما ينطقهـا كثير من رجال القضاء ، فيقولون « حيث أن المتهم » ، و « حيث أن الدعوى » بفتح الهمزة .

كما تكسر همزة ان كذلك بعد «اذ» وبعد «بل» فتقول : بل انه واذ انه ..

هذه هى مواضــع كسر همزة ان . فمتى تفتح همزة ان ؟

تفتح همزة ان اذا حلت محل المصدر مثل : يســعدنى أنك مجتهد ـ ويسرنى أن الدرس سـهل ، وذلك بدلا من المصدر وهو : يسعدني اجتهادك ، وتسرنى سهولة الدرس .

وكذلك تفتح همزة ان اذا وقعت بعد حرف الجر مثل : أعطيته لأنه مستحق •

وأحب أن أنبه هنا الى مسألة هامة وهى أنه كثيرا مايحدث الخلط بين ان وأن وأن وان • فما هو الفرق بينها ؟

هذه الكلمات جميعها مكونة من ذات الحروف وهى الألف والنون • ولكنها تختلف اختلافا كبيرا من حيث النطق ، وتختلف اختلافا أكبر من حيث العمل •

فان وأن تدخلان على المبتدأ والخبر فتنصبان المبتدأ وترفعان الخبر • وما يأتى بعدهما يكون أسماء دائما فهما لا تدخلان على الفعل •

وأن : (المفتوحة الهمزة والساكنة • والنون) من أدوات نصب الفعل المضارع • فهى كما سبق أن بينا تدخل على الفعل المضارع فتنصب هذا الفعل مثل : أنوى أن أسافر غدا •

وان : (المكسورة الهمزة والساكنة النون) من أدوات الشرط التى تجزم فعلين نحو : ان تجتهد تنجح •

بقى بعد ذلك أن نبين أن أداة الشرط « ان » قد تلتبس مع « ان » المخففة من ان ، فهما متماثلتان فى الكتابة وفى النطق • والفارق الوحيد بينهما هو أن أداة الشرط « ان » تدخل على الأفعال ، أما « ان » المخففة من ان فتدخل على الأسماء أى على المبتدأ والخبر ، وقد تنصب المبتدأ مثل ان المشددة ، فتقول « ان محمودا عالم » ويجوز أيضا الا تنصبه ويبقى المبتدأ مرفوعا كحاله ، فتقول ان محمود لعالم • المهم أنها تدخل على الإسم ولا تدخل على الفعل •

هذا هو الفارق بين ان وآن وان · أقوله لكم لمجرد التذكرة حتى لا يحدث خلط بينها ·

أخوات ان :

نعود الى ان وأخواتها ، فنقول ان أخوات « ان » التى تنصب المبتدأ وترفع الخبر هى : لكن وليت ولعل وكأن ولا النافية للجنس ·

وكل حرف من هذه الحروف له دلالة معينة فان للتوكيد، ولكن للاستدراك ، وليت للتمنى ، ولعل للترقب ، وكأن للتشبيه · ولا لنفى الجنس مثل قول المتنبى : « لا خيل عندك تهديها ولا مال » ·

ويلاحظ أنه يجوز تخفيف لكن فتصبح لكن (بسكون النون) · وفى هذه الحالة يبطل عملها فلا تنصب المبتدأ مثل : على عالم لكن أخوه جاهل ـ ومثل : « لكن المؤمنون يؤمنون بما أنزل اليك » ·

وقد تتصل ما بان وأخواتها فتصبح : انما ـ لكنما ـ كأنما · وفى هذه الحالة يبطل عملها مثل « انما المؤمنون اخوة » · ويقول النحويون ان « ما » تكف ان وأخواتها عن العمل ·

٢ ـ الفاعل :

قلنا ان المرفوعات من الأسماء هى المبتدأ والخبر غير المسبوقين بكان أو أخواتها أو ان أو أخواتها ·

كذلك يرفع الاسم اذا كان فاعلا أو نائب فاعل ·

والفاعل هو الاسم الذى يقع منه الفعل نحو : فاز المجتهد · وشرح الاستاذ الدرس · والفاعل قد يكون اسما

ظاهرا وقد يكون ضميرا مستترا نحو : « علي سافر الى الاسكندرية » • ففاعل سافر هنا ضمير مستتر تقديره هو • ويجب أن يتأخر الفاعل عن الفعل فاذا تقدم عليه لم يعد فاعلا وانما أصبح مبتدأ فاذا قلت مثلا : فاز على • فالفاعل هنا هو على فاذا قدمته على الفعل وقلت : « على فاز » أصبح على مبتدأ ، وأصبح فاعل « سافر » ضميرا مستترا تقديره هو •

واذا كان الفاعل مؤنثا أنث فعله ، وذلك باضافة تاء ساكنة الى الفعل الماضى نحو : حضرت البنت ـ وطلعت الشمس • أو اضافة تاء المضارعة الى أول الفعل المضارع نحو : تحضر البنات •

٣ ـ نائب الفاعل :

أما نائب الفاعل فهو الذى يحل محل الفاعل فى حالة بناء الفعل للمجهول • وقد سبق آن تحدثنا عن الفعل المبنى للمعلوم والفعل المبنى للمجهول •

ونائب الفاعل يكون فى الأصل مفعولا به ، فاذا بنى الفعل للمجهول حل محل الفاعل • فمثلا : ضرب محمد زيدا • اذا بنى فيها فعل ضرب للمجهول أصبحت : ضرب زيد • وأصبح زيد الذى كان مفعولا به فى الجملة الأولى ، نائبا للفاعل فى الجملة الثانية •

وفى حالة وجود مفعولين للفعل الواحد ، فان الأول هو الذى يحل محل الفاعل فى حالة بناء الفعل للمجهول • فمثلا جملة : أعطى الحسن الفقير طعاما • اذا بنيت هذه الجملة للمجهول تصبح « أعطي الفقير طعاما • فكلمة الفقير التي

كانت مفعولا به أول فى الجملة الأول تصبح نائبا للفاعل ، وتظل كلمة « مالا » مفعولا به كما هى

وبذلك نكون قد انتهينا من المرفوعات من الأسماء وهى المبتدأ والخبر المجردان ، واسم كان وخبر ان والفاعل ونائب الفاعل ٠

٤ ـ الاسم الوارد بعد لا سيما :

وهناك حالة أخرى لا تعرض كثيرا وهى الاسم الوارد بعد لا سيما ٠ فهذا الاسم يكون مرفوعا ٠ مثل : أغلب المواد سهلة لا سيما القانون الجنائى ٠

صحيح ان علماء النحو يجيزون فى هذا الاسم الأوجه الثلاثة وهى الرفع والنصب والجر ، ولكننا سوف نكتفى من هذه الأوجه بوجه واحد وهو الرفع ٠ لأنه طالما آن هـــذه الأوجه كلها صحيحة فيكفى منها وجه واحد ٠ وهو ما سوف نتبعه عند تعدد الأوجه فى اعراب الكلمة الواحدة ٠

حالات نصب الاسم :

انتهينا من مواضع رفع الاسم ٠ وسوف نتحدث بعد ذلك عن حالات نصب الاسم ٠

وينصب الاسم فى مواضع كثيرة أهمها اذا وقع مفعولا به أو مفعولا مطلقا أو مفعولا لأجله أو مفعولا فيه أو مفعولا معه ، أو حالا أو تمييزا أو مستثنى بالا ٠

وينصب الاسم كما نعلم بالفتحة الظاهرة أو المقدرة ، وبالياء في المثني وجمع المذكر السالم ، وبالألف فى الأسماء

الخمسة وهى ــ للتذكرة ــ أبوك وأخوك وحموك وفوك وذو مال • كما ينصب الاسم بالكسرة في جمع المؤنث السالم كما سبق أن قلنا •

وسنتحدث تباعا عن كل حالة من حالات نصب الاسم • وسنبدأ بالمفاعيل بأنواعها وهى المفعول به ثم المفعول المطلق ثم المفعول لأجله ثم المفعول فيه والمفعول معه •

١ ــ المفعول به :

المفعول به اسم يدل على من وقع عليه الفعل نحو : ضرب محمد عليا ــ فعلى هنا هو المفعول به لأنه هو الذى وقع عليه فعل الضرب •

وكما هو الحـال فى الفاعل يجوز آن يكون المفعول به ضميرا • وقد يكون هذا الضمير ضميرا متصلا مثل : ضربته • فالهاء هنا هى المفعول به وهى ضمير متصل • ومثل : نصحك بالتأنى ــ فالكاف هنا مفعول به وهى ضمير متصل •

والضمير المتصــل كما سبق آن قلنا هــو الضمير الذى يتصل بالكلمة ويبدو كأنه جزء منها •

كما قد يكون المفعول به ضميرا منفصلا مثل : ما نصحت الا اياك ــ فاياك هنا ضمير منفصل وهى المفعول به •

والأصــل أن يتأخر المفعول به عن الفاعل ، ولكن من الجائز تقديمه عليه مثل : «انما يخشى الله من عباده العلماء» •

بل يجوز أن يتقــدم المفعول به على الفعــل ذاته نحو : « اياك نعبد » ــ وأى رجل رأيت •• وذلك على عكس الفاعل الذى لايجوز اطلاقا أن يتقدم على فعله والاصار مبتدأ كما سبق أن قلنا •

وهناك حالة يجب فيها تقديم المفعول به على الفاعل، وهى حالة ما اذا كان فى الفاعل ضمير يعود عليه مثل : سكن الدار بانيها • فالضمير هنا يعود على الدار ولذلك يجب أن تكون سابقة على الضمير •

٢ ــ المفعول المطلق :

والمفعول المطلق مصدر من لفظ الفعل يقصد به تأكيد الفعل أو بيان نوعه أو بيان عدده •

فهو يقصد به تأكيد الفعل نحو : ضربته **ضربا** ــ يعذبه الله **عذابا** شديدا ــ كلم الله موسى **تكليما** •

وقد يقصد به بيـان نوعه ــ نحو : مشى **مشـى** المعجب بنفسه ــ فأخذناهم **أخذ** عزيز مقتدر ــ يعامله **معاملة** الوالد

وقد يأتى المفعول المطلق لبيان العدد مثل : ضربه ضربة واحدة ــ أو دقت الساعة دقتين •

وفى بعض الأحيان يحذف فعل المفعول المطلق مثـل : صبرا • أى اصبر صبرا ــ وشكرا • آى أشـكرك شـكرا وعجبا • أى أعجب عجبا •

وقد يجىء المفعول المطلق فى صورة كلمتى « كل » أو « بعض » مثل : لا تبسط يدك **كل** البسط ــ ولا تميلوا **كل** الميل ــ ومثل : تأثر **بعض** التأثر •

هذا هو المفعول المطلق • ويأتى بعد ذلك نوع آخر من المفاعيل هو المفعول لأجله •

٣ ـ المفعول لأجله :

والمفعول لأجله أسم يذكر لبيان سبب الفعل نحو : ضرب ولده تأديبا ، أى لأجل التأديب . ومثل : لا تقتلوا أولادكم **خشية املاق** . فكلمة حشية هنا مفعول لاجله ، أى لا تقتلوا اولادكم لأجل خشية الاملاق ـ وهو الفقر الشديد .

مثل آخر : زينت المدينة احتفالا بالقادم . أى من أجل الاحتفال بالقادم .

٤ ـ المفعول فيه :

والمفعول فيه اسم يذكر لبيان زمن الفعل أو مكانه ، مثل : سافرت ليلا . أى فى الليل . أو مشيت ميلا . أو اتجهت شرقا .

واذا كان المفعول فيه لبيان الزمان سمى ظرف زمان نحو « ليلا ونهارا وصبحا .. واذا كان لبيان المكان سمى ظرف مكان نحو : « شرقا وغربا وأماما وخلفا » ..

٥ ـ المفعول معه :

بقى بعد ذلك من المفاعيل المفعول معه وهو اسم مسبوق بواو بمعنى مع لبيان المصاحبة مثل : سرت والنهر أى مع النهر . ومثل : أترك الجاهل والزمان .

وتسمى الواو التى تسبق المفعول معه واو المعية لأنها بمعنى مع .

وكثيرا ما يقع اللبس بين واو المعية وواو العطف لا سيما اذا وقعت الواو بين اسمين مثل سار القائد والجند .

وفى هذه الحالة يجوز اعتبار الاسم الذى يأتى بعد الواو معطوفا أو مفعولا معه • أما فى الحالات التى يمتنع فيها العطف كعطف اسم على فعل مثل : سر والطريق الجديد • فلا يعتبر الاسم الذى يأتى بعد الواو الا مفعولا معه •

الحال :

ومن الأسماء التى تقع منصوبة كذلك الحال • والحال اسم يذكر لبيان حالة الفاعل أو المفعول به أثناء وقوع الفعل • مثل : جرى القطار سريعا — فكلمة « سريعا » بيان لحال القطار أثناء الجرى • ومثل : رويت الخبر مفصلا • فكلمة « مفصلا » بيان لحالة الخبر أثناء روايته وهى أنه كان مفصلا •

والأصل فى الحال أن يكون نكرة منونة مثل سريعا — بطيئا — مفصلا — موجزا • وقد يكون معرفة فى حالات قليلة جدا مثل : آمنت بالله وحده — فكلمة « وحده » معرفة لأنها مضافة للضمير •

وكما يكون الحال اسما مفردا ، يجوز أن يكون جملة ، وتسمى جملة حالية • وتكون الجملة الحالية مسبوقة بواو اسمها واو الحال مثل : جئت **وأنا مسرور** — فجملة « وأنا مسرور » بيان لحالتى وقت المجىء • ومثل : « لئن أكله الذئب **ونحن عصبة** انا اذن لخاسرون » •

والأصل فى الجملة الحالية أن تكون جملة اسمية أى تبتدىء باسم — ولكن يجوز استثناء أن تكون جملة فعلية أى تبتدىء بالفعل المضارع ، وفى هذه الحالة يجب حذف الواو فنقول : جاء زيد يضحك •

التمييز :

والتمييز اسم يذكر لبيان حقيقة المقصود أو المراد من اسم سابق يصلح لأن تراد به أشياء كثيرة ٠

فاذا قلت مثلا « اشتريت عشرين » ووقفت عند هذا الحد ، فهذه العشرون قد تكون عشرين كتابا ، وقد تكون عشرين قلما ، وقد تكون عشرين ورقة ٠

ولكن اذا قلت « اشتريت عشرين كتابا » فانى أكون قد ميزت الشيء المشترى وحددت المقصود من الشراء ٠

مثل آخر : اذا قلت مثلا « فلان أكثر منك » أو « فلان أوفر منك » ووقفت عند هذا الحد ، فان كلمة « أوفر » هذه تصلح لأن يراد بها معانى كثيرة فقد يكون «أوفر منك ثروة» أو « أوفر منك صحة » أو « أوفر منك سعادة » ٠

ولكن اذا قلت « فلان أكثر منك مالا » فانى أكون قد حددت المعنى المقصود من بين المعانى الكثيرة التى تحتملها الكلمة ٠

فالتمييز اذن هو الاسم الذى يبين حقيقة المقصود من كلمة تصلح لأن يراد بها معانى كثيرة ٠

وأشهر أنواع التمييز هو تمييز العدد ، وهو الذى يبين الشيء المقصود من العدد ٠

والقاعدة فى تمييز العدد أن يكون جمعا مجرورا فى الأعداد من ٣ الى ١٠ أى انه يضاف الى العدد فتقول : خمس بقرات ٠ وعشرة قروش ٠ وسبع ورقات ٠

وفى الأعداد من ١١ حتى ٩٩ يكون التمييز اسما مفردا

منصوبا فتقول : أحد عشر كوكبا ـ وثلاثة وعشرون كتابا وخمس وأربعون ورقة ٠

أما العددان مائة وألف ومركباتها فيكون تمييزها اسما مفردا مجرورا فتقول : مائة قرش ٠ وألف سنة ٠ وخمسمائة رجل ٠

العـــدد :

وما دمنا قد تحدثنا عن تمييز العدد فيجب أن نتحدث كذلك عن العدد ذاته ، لأنه كثيرا ما تحدث فيه أخطاء كثيرة من حيث تذكيرة وتأنيثه أو من حيث بنائه واعرابه ٠

أما من حيث التذكير والتأنيث فالقاعدة هى :

أولا : فى الأعداد من ٣ الى ٩ يكون العدد عكس المعدود من حيث التذكير والتأنيث فاذا كان المعـدود مذكرا كان العدد مؤنثا ، واذا كان المعدود مؤنثا كان العدد مذكرا فتقول : خمس بقرات ـ وستة قروش وتسع سنوات ـ وسبع كتب ٠

ولا يجوز أن تقول خمسة بقرات أو تسعة سنوات ـ أو وسبعة كتب ٠

ثانيا : العدد ١٠ يكون عكس المعدود اذا كان مفردا ووفق المعدود اذا كان مركبا ٠ فنقول : عشرة جنيهات وخمسة عشر جنيها ٠

ثالثا : العددان ١١ و ١٢ يكـونان وفق المعـدود فى كلا الجزئين ، فتقول : أحد عشر كوكبـا ـ واثنتا عشرة سنة ٠

رابعا : الأعداد المركبة تكون عكس المعدود فى جزئها الأول، ووفق المعدود فى جزئها الثانى فتقـول : ثلاثة عشر كتابا ٠ وخمس عشرة سنة ٠

خامسا : الأعداد المعطوف عليها من ٢٣ حتى ٩٩ تكون عكس المعدود في جزئها الأول وثابتة في جزئهـا الثـاني فتقول : أربع وعشرون ساعة ـ وخمس وأربعون ورقة ـ وتسعة وتسعون قرشا ٠

سادسا : ألفاظ العقود كثلاثين وأربعين وخمسين وسـبعين تظل ثابتة ولا تتأثر بتذكير المعدود أو تأنيثه فتقـول ثلاثون بقرة ـ وثلاثون كتابا ٠ وستون سنة وسبعون قرشا ٠

وكذلك عدد مائة وعدد ألف فثابتة لا تتغير سواء كان المعدود مذكرا أو مؤنثا ٠

وخلاصة هذه القواعد هى أن العددين ١ و ٢ يكونان وفق المعدود سواء كانا مفردين أو مركبين أو معطوفا عليهما ٠ والاعداد من ٣ الى ٩ تكون عكس المعدود سواء كانت مفردة أو مركبة أو معطوفا عليها ٠ أما العدد (١٠) فيكون عكس المعدود اذا كان مفردا ووفق المعدود اذا كان مركبا ٠ أما ألفاظ العقود كعشرين وثلاثين ، وكذلك مائة وألف فلا يتغير لفظها ، ولا تتأثر بتذكير المعدود أو تأنيثه ٠

هذه هى قواعد العدد من حيث التذكير والتأنيث ٠ أما من حيث بناء العدد واعرابه ، فجميع الأعداد معربة أى أنها تقبل الرفع وتقبـل النصب وتقبل الجر فيما عدا الاعداد المركبة فانها مبنية دائما على فتح الجزئين ٠ فتقول : جاء خمسة عشر رجلا ـ ورأيت خمسة عشر رجلا ومررت بخمسة عشر رجلا ٠

المستثنى بالا :

بقيت من حالات نصب الاسم حالة المستثنى بالا • والمستثنى بالا اسم يذكر بعد « الا » مخالفا فى الحكم لما قبلها مثل ، جاء الرجال الا واحدا •• ولكل داء دواء الا الموت •

ويجب نصب المستثنى (بالا) الا فى حالة واحدة هى أن تكون الجملة منفية ولا يذكر فيها المستثنى منه • ففى هذه الحالة يعرب المستثنى بالا حسب موقعه من الجملة كما لو كانت (الا) غير موجودة • فتقول : لم يجىء الا رجل واحد • ولم أشهد الا رجلا واحدا ، ولم آمر الا برجل واحد •

ومن أدوات الاستثناء كذلك « عدا » و « وخلا » • ويكون الاسم الذى يأتى بعدها منصوبا سواء سبقتها « ما » مثل ما عدا وما خلا ، أو لم تسبقها• فتقول جاء الرجال عدا واحدا ــ أو ما عدا واحدا •

وبالحديث عن المستثنى نكون قد انتهينا من الحديث عن حالات نصب الاسم • وتبقى بعد ذلك حالات جر الاسم وسوف نتحدث عنها المرة القادمة باذن الله •

المحاضرة الرابعة

فى ٢١ من سبتمبر ١٩٨٧

تحدثنا فى المحاضرة السابقة عن حالات رفع الاسم ثم عن حالات نصب الاسم • وبقيت بعد ذلك حالات جر الاسم •

وقبل أن أتحدث عن حالات جر الاسم ، أود أن أذكركم بحالات رفع الاسم وحالات نصبه حتى يتصل الحـديث عن اعراب الاسم •

فقد قلنا ان أغلب الأسماء معربة أى أنها تقبل الرفع وتقبل النصب وتقبل الجر • وقلنا ان الاسم يرفع اذا وقع مبتدأ أو خبرا أو كان اسما لكان أو أخواتها أو خبرا لأن أو أخواتها • وكذلك اذا كان فاعلا أو نائبا للفاعل أو ورد بعد لا سيما •

كما قلنا ان الاسم ينصب اذا وقع مفعولا به أو مفعولا مطلقا أو مفعولا لأجله أو مفعولا فيه أو مفعولا معه • أو اذا كان حالا أو تمييزا أو مستثنى بالا • وقد تحدثنا عن كل حالة من هذه الحالات وسوف نتحدث اليوم عن حالات جـر الاسم •

حالات جر الاسم :

وقد سبق أن قلنا ان الجر من علامات الاســم ، فهـو لا يكون الا فى الاسم وحده ، فالفعل لا يجر والحرف لا يجر •

ويجر الاسم فى حالتين اثنتين فقط هما : وقوعه بعد حروف الجر وحالة الاضافة أى إذا أضيف الاسم الى غيره •

١ ــ جر الاسم بحروف الجر :

فاذا وقع الاسم بعد حرف من حروف الجر وجب جره ، لأن حروف الجر تجر الأسماء التي تأتي بعدها وحروف الجر هي : من والى وعن وعلى وفي ومع والباء والكاف واللام والواو ومنذ وحتى ورب . وأغلب حروف الجر لها دلالات معينة هذه الدلالات هي :

من : للابتداء : مثل : سافرت من القاهرة الى الاسكندرية ــ قرأت الكتاب من أوله الى آخره .

والى وحتى : للانتهاء : نحو مشيت الى البيت أو حتى البيت ــ سأتعلم الى آخر العمر أو حتى آخر العمر .

وعن : للمجاوزة : نحو سرت عن البلدة ــ تغاضيت عن الصغائر .

والكاف : للتشبيه : نحو الولد كأبيه ــ واضح كالشمس ــ جميلة كالبدر .

واللام : للملك : نحو هذا الكتاب لي ــ هذه السيارة لأخي .

والواو : للقسم : نحو والله لأسافرن غدا ــ والضحى والليل اذا سجى ــ والفجر وليال عشر .

ورب : للتقليل : نحو رب صدفة خير من ميعاد ــ رب اشارة أبلغ من عبارة .

ومنذ : لابتداء الزمن : نحو بدأت العمل منذ العام الماضي ــ أي ابتداء من العام الماضي .

هذه هي دلالات حروف الجر . ويجر الاسم كما نعلم بالكسرة أو ما ينوب عنها كالياء في المثنى وجمع المذكر السالم والأسماء الخمسة . كما يجر الاسم بالفتحة اذا كان ممنوعا من الصرف ، وتذكرون أننا قلنا أن الممنوع من

الصرف يجر بالفتحة اذا كان مجردا من «آل» والاضافة ، مثل مررت بمصابيح مضـاءة ــ واشتريتـه بأكثر من خمسة جنيهات • أما اذا كان محلى « بآل » أو مضـافا فانه يجـر بالكسرة كسائر الأسماء فتقول : مررت بالمصابيح المضاءة أو بمصابيح الطـريق ــ واشتريته بالثمن الأكثر أو بأكثر الاثمان •

٢ ــ المضاف اليه :

والحالة الثانية لجر الاسم هى الاضافة • والاضافة هى اضافة اسم الى اسم آخر للتعريف به نحـو : باب المركز ــ سفينة نوح ــ حديقة المنزل ــ مبنى المحكمة •

ويسمى الاسم الأول المضاف والاسم الثـانى المضـاف اليه • ويكون المضاف اليه دائما مجرورا •

واذا أضيف المثنى أو جمع المذكر السالم حذفت منـه النون • فتقول : جناحا الطائر ــ وذراعا الانسان ــ وبائعو الفاكهة ــ ودارسو القانون •

ويجوز اضافة الأسم الى الضمير • وقد سبق أن قلنا أن الضمائر كلها أسماء فتقول كتابك ــ وكتابنا ــ وكتابه •

وفى حالة اضافة الاسم الى ياء المتـكلم يكسر آخـره لمناسبة وجود الياء ولتعذر النطق بأى حـركة أخـرى غير الكسرة •

هذه هى حالات جر الاسم • وهما ، كما قلنا حالتان : وقوعه بعد حرف الجر ، أو اذا كان مضافا اليه •

الكلمات التابعة

تكلمنا فيما سبق عن حالات اعـراب الفعـل وحالات اعراب الاسم •

وفى كثير من الأحيان يسرى اعراب الكلمة على الكلمة التى تأتى بعدها — فترفع عند رفعها وتنصب عند نصبها وتجر عند جرها أى أنها تكون تابعة لها فى الاعراب .

وتسمى الكلمات التى تتبع غيرها فى الاعراب بالكلمات التابعة أو التوابع .

والتوابع فى اللغة العربية وهى الصفة (أو النعت) والبدل والعطف والتوكيد .

١ — الصفة :

الصفة اسم يتبع اسما آخر لبيان صفته . نحو : حديقة مثمرة — زهرة يانعة — المنزل القريب — الرجال القادمون .

والقاعدة أن الصفة تتبع الموصوف فى كل شىء ، فهى تابع أمين للموصوف ، فهى تتبعه فى الاعراب فاذا كان الموصوف مرفوعا رفعت الصفة ، واذا كان منصوبا نصبت الصفة ، واذا كان مجرورا جرت الصفة وهى تتبعه فى التذكير والتأنيث . اذا كان الموصوف مذكرا كانت الصفة مذكرة واذا كان مؤنثا كانت الصفة مؤنثة .

وهى تتبعه فى الافراد والتثنية . اذا كان الموصوف مفردا كانت الصفة مفردة ، واذا كان مثنى كانت الصفة مثناة .

وهى تتبعه فى الجمع الا فى جموع التكسير لغير العاقل فيجوز هنا أن تعامل الصفة معاملة المفردة المؤنثة أو معاملة الجمع أى يكون لك الخيار فى ذلك . فتقول مثلا : أيام معدودة أو أيام معدودات — زهور يانعة أو زهور يانعات — أشجار عالية أو أشجار عاليات .

٢ ـ البدل :

ولنتحدث بعد ذلك عن التابع الثانى وهو البدل • والبدل اسم يتبع اسما آخر لتعيينه أو لتفسيره مثل الأسماء التى ترد بعد أسماء الاشارة لتعيين المقصود من الاشارة • نحو : هذا الرجل أخي ــ وهذه الفتاة مصرية • فكلمة الرجل وكلمة الفتاة بدل من اسم الاشارة •

وقد يكون البدل مطابقا فى اللفظ للاسم الذى يفسره مثل : « اهدنا الصراط المستقيم ، صراط الذى أنعمت عليهم» • فكلمة صراط الثانية بدل من الأولى لأنها تفسرها • ويسمى البدل هنا البدل المطابق •

وقد يكون البدل غير مطابق مثل : تمزق الثوب جزء منه ــ ومثل : حضر الطلبة طائفة منهم •

والبدل يتبع الاسم المتبوع فى اعرابه فيتبعه فى الرفع والنصب والجر •

٣ ـ العطف :

والتابع الثالث هو العطف • والمعطوف كلمة تابعة يفصل بينها وبين الكلمة المتبوعة أحد حروف العطف •

وحروف العطف هى : الواو ــ والفاء ــ وثم ــ وأو ــ وأم ــ وحتى ــ ولا وبل •

وتسمى الكلمة الأولى المعطوف عليه ، والكلمة التابعة المعطوف •

ويجب أن يطابق ، المعطوف المعطوف عليه فى اعرابه وحركته كما هو الشأن في جميع الكلمات التابعة •

ولحروف العطف كغيرها من الحروف دلالات معينة :

ـ فواو العطف : تفيد مطلق الجمع دون ترتيب · فاذا قلت : جاء محمد وعلى فمعنى ذلك أنه جمع بينهما المجيء دون ترتيب بينهما · فيحتمل أن يكون أحدهما جاء قبل الآخر أو بعده أو انهما حضرا سويا ·

ـ والفاء وثم : تفيدان الترتيب · فالفاء تفيد الترتيب مع التعقيب أو التعاقب · « وثم » تفيد الترتيب مع التراخى ·

فاذا قلت مثلا : جاء محمد فعلى فمحمود ، فمعنى ذلك أنهم جاءوا بهذا الرتيب متعاقبين ·

واذا قلت : «زرت ايطاليا ثم فرنسا ثم انجلترا» · فمعنى ذلك انك زرت هذه الدول بهذا الترتيب ولكن فى أوقات مختلفة ومتراخية ·

ـ واو وأم : للمعادلة أو لأحد الشيئين ·

وأحب أن أقول لكم ان هذين الحرفين كثيرا مايحدث بينهما خلط وخطأ كثير فى الاستخدام · فكثيرا ما يستخدم أحدهما بدل الآخر · فى حين أن « أم » لا تستخدم الا اذا سبقتها همزة التسوية أو همزة الاستفهام نحو : « سواء أحضرت أم لم تحضر » ـ «سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون» ـ « سـواء علينا أجزعنا أم صبرنا » ـ ونحـو : أمحمد عندك أم على ؟ ـ أصحيح أنت أم مريض ؟ · أما اذا كان الكلام غير مسبوق بهمزة التسوية أو همزة الاستفهام فتستخدم « أو » مثل : خذ هذا

أو ذاك ــ أمضينا فى النزهة يوما أو بعض يوم ــ المرافعة مكتوبة أو مرتجلة • ؟

ــ وبل : للاضراب ، نحو ما سافر محمد بل يوسف •

ــ وحتى : للغاية ولبسط المعنى ــ نحو : يموت البشر حتى الأنبياء ــ ونحو : قدم الحجاج حتى المشاة •

ويشترط فى المعطوف بحتى أن يكون المعطوف جزءا أو بعضا من المعطوف عليه • « فالأنبياء » فى المثل الأول هم بعض من البشر • « والمشاة » فى المثل الثانى هم بعض الحجاج •

هذه هى دلالات بعض بعض حروف العطف ومواضع استخدامها •

والعطف لا يكون الا بين اسم واسم أو بين فعل وفعل ، ولا يجوز العطف بين اسم وفعل •

كما أنه يجوز عطف الاسم على الضمير فالضمير كما قلنا من الأسماء • فاذا كان العطف على ضمير رفع متصل مثل التاء فى ذهبت أو ذهبت فانه يجب الفصل بينه وبين المعطوف بضمير منفصل مثل أنا أو انت أو نحن • فتقول : ذهبت أنا وزوجتى ــ أو ذهبت انت وصديقك ــ أو تجادلنا نحن وبعض الزملاء • ولا يجوز أن تقول: ذهبت وزوجتى ــ أو ذهبت وصديقك ــ أو تجادلنا وبعض الزملاء ــ فكل هذا خطأ وهو من الأخطاء الشائعة فى الكتابة أو الكلام •

كما أود أن أنبهكم الى خطأ آخر • وهو أنه فى حالة العطف على ضمير مجرور مثل : « بك » « واليك » يجب تكرار حرف الجر • فتقول : مررت بك وبعلى ــ أو كتبت

اليك والى أخيك • ولا يجوز أن تقول : مررت بك وعلى ـ أو كتبت اليك وأخيك •

٤ ـ التوكيد :

بقى بعد ذلك من التوابع التوكيد • والتوكيد كلمة تابعة تذكر تأكيدا للكلمة المتبوعة وتثبيتا• لمعناها والتوكيد نوعان : توكيد لفظى ، وتوكيد معنوى •

والتوكيد اللفظى يكون بتكرار الكلمة ذاتها سواء كانت اسما أو فعلا أو جملة نحو : الحق ظاهر ظاهر ابتعد ابتعد ـ وقد قامت الصلاة قد قامت الصلاة ، أما التوكيد المعنوى فيكون بألفاظ معينة مثل النفس والعين وكل جميع وكلا وكلتا • ويجب أن يتصل بضمير يعود على المؤكد فتقول هو نفسه ـ والكتاب عينه ـ الناس جميعهم ـ الولدان كلاهما ـ والبنتان كلتاهما •

هذه هى التوابع وهى الكلمات التى تتبع غيرها فى الاعراب فترفع عند رفع الكلمة المتبوعة ، تنصب عند نصبها ، وتجر عند جرها • وهذه التوابع ـ كما بينا ـ هى الصفة والبدل والعطف والتوكيد •

المنادى :

بقى بعد ذلك موضوع يحدث فيه كثير من الخطأ وهو المنادى ، لذلك فمن الخير أن نبين قواعده اتماما للفائدة •

والمنادى اسم يذكر بعد أدوات النداء مثل يا وأى والهمزة وأيها وأيتها •

والمنادى قد يكون معرفة كاسم العلم المفرد مثل : محمد

وعلى وفاطمة • والمحلى « بأل » مثـــل : الرجـل والمؤمن ـ والمضاف مثل : رجل القانون وساعى البريد• وأسماء الاعلام المضافة مثل : عبد الرحمن ـ وعبد المنعم •

واذا أريد نداء المحلى بأل استخدمت قبله أيها • وأيتها •

وقد يكون المنادى نكرة مقصـــودة (أى أنك قصـــدت بالنداء شخصا معينا وقد يكون نكرة غير مقصودة أى أنك لم تقصد شخصا معينا وانما قصدت وصفا معينا يتحقق فى أكثر من شخص) •

والقاعدة فى اعراب المنادى هى :

١ ــ يبنى المنادى على الرفع اذا كان علما مفردا مثل : يا على ــ يا زيد ــ يا فاطمة • أو كان محلى « بال » مثـــل : يا أيهـــا الرجل ــ يا أيتها النفس المطمئنة • أو كان نكرة مقصودة (وهى كما قلنا التى يقصد بها نداء شخص بذاته) نحو : يا أستاذ عندما تنادى على أستاذك •

٢ ــ ينصب المنادى اذا كان مضافا مثل : يا فاعل الخير ــ يا واسع الصدر ــ يا عبد الرحمن ــ يا عبد التواب ــ أو كان نكرة غير مقصودة مثل : يا طامعا دع الطمع ــ يا مغترا أقلع عن الغرور •

ويجوز فى بعض الأحيان حذف أداة النداء • واذا جاء بعد المنادى اسم مضاف وذلك لوصفه أو تحديده فانه يجب نصبه نحو : أيها السادة زملاء الدراسة ــ السيد اللواء رئيس القضاء العسكرى السيد المستشار مدير المركز •

الحـرف

تكلمنا فيما سبق عن الفعـل واعرابه ثم تكلمنـا عن الاسم واعرابه . وبقى بعد ذلك الكلام عن الحرف .

والحروف فى اللغة العربية عددها قليل . فهى لا تتجاوز ثمانين حرفا . ويطلق عليها حروف المعانى تمييزا لها عن حروف الهجاء وتسمى حروف المبانى لأنها تستخدم فى بناء الكلمات .

أقسام الحروف :

وتنقسم الحروف بحسب استخدامها الى أنواع كثيرة . فمنها حروف نصب الفعل المضارع مثل : أن ولن واذن وكى . ومنها حروف الجزم مثل: لم ولا الناهية ولام الأمر . وحروف نصب المبتدأ مثل : ان وليس ولعل وكأن . وحروف الجر مثل : من وعن والى وعلى باقى وباقى الحروف التى ذكرناها عنـد الحديث عن حرف الجر . ومنها كذلك حروف العطف مثل : الواو والفاء وثم وأم ــ وحروف الاستفهام مثل : أين الهمزة وهل وحروف الجواب مثل : لا وأجل ونعم وبلى .

بناء الحروف :

وجميع الحروف مبنية . وأغلبها مبنى على السكون . ونادر منها ما يبنى على حركة أخـرى كالفتح مثـل : ليت وأين ــ أو على الضم مثل : منذ .

وبالكلام عن الحرف نكون قد انتهينا من الكلام عن أقسام

اللغة الثلاثة وهى الفعل والاسم والحرف وعن أهم القواعد التى تحكم بناءها واعرابها وحركتها .

وهى : كما رأينا ـ قواعد بسيطة سهلة ، فالفعل الماضى مبنى دائما على الفتح الا اذا اتصلت به تاء الفاعل أو نون النسوة فيبنى على السكون أو اتصلت به واو الجماعة فيبنى على الضم .

وفعل الأمر مبنى على السكون .

أما الفعل المضارع فمعرب دائما ، أى انه يقبل الرفع ويقبل النصب ويقبل الجزم . فهو يرفع اذا لم تسبقه أداة نصب أو أداة جزم . وينصب اذا سبقته أداة نصب . وأداوت نصب الفعل المضارع هى « أن » و « لن » و « اذن » و « كى » . كما يجزم الفعل المضارع اذا سبقته أداة من أدوات الجزم وهى نوعان : نوع يجزم فعلا واحدا مثل : لم ولا الناهية ولام الأمر ، ونوع يجزم فعلين وأهمها : ان ومن ومتى .

هذا عن الفعل . أما عن الاسم ، ففيما عدا قلة قليلة من الأسماء فالأسماء جميعا معربة أى أنها ترفع وتنصب وتجر .

والمرفوعات من الأسماء هى المبتدأ والخبر واسم كان وأخواتها ، وخبر أن وأخواتها والفاعل ونائب الفاعل والاسم الوارد بعد لا سيما وقد سبق أن تحدثنا عنها جميعا بالتفصيل .

والمنصوبات من الأسماء فهى المفاعيل بأنواعها وهى المفعول به والمفعول المطلق والمفعول لأجله والمفعول فيه والمفعول معه وكذلك الحال والتمييز والمستثنى بالا .

أما عن حالات جر الاسم فقد قلنا ان الاسم لا يجر الا فى حالتين اثنتين : اذا وقع بعد حرف الجر أو كان مضافا اليه ٠

هذه هى حالات رفع الاسم ونصب الاسم وجر الاسم ٠ وتذكرون أننا قلنا ان هناك من الألفاظ ما يتبع غيره فى الاعراب أى يتبع الكلمة السابقة عليه فى الرفع والنصب والجر ٠ وتسمى هذه الألفاظ بالتوابع أو الكلمات التابعة ٠ والتوابع هى الصفة والبدل والعطف والتوكيد ٠

أما الحروف وهى القسم الثالث من أقسام الكلام فهى جميعها مبنية أى ثابتة على حركة واحدة هى السكون ، ونادر منها ما يبنى عى غير السكون ٠

هذه فى كلمات خلاصة سريعة لأهم ما قدمناه من قواعد النحو ٠ وهذه القواعد كما سبق أن قلنا قواعد أساسية لازمة لصحة التعبير وسلامته عند الكتابة أو المرافعة ـ أما جمال التعبير أو حسن التعبير فموضعه قواعد أخرى هى قواعد البلاغة والبيان والمعانى ٠ وهى قواعد تحتاج الى دراسة مستقلة ولا يتسع لها وقت هذه المحاضرات لذلك نتركها للملكة والذوق والموهبة ٠

المحاضرة الخامسة

فى

١٩٨٧/٩/٢٨

درسنا في المحاضرات القليلة الماضية المبادىء الأساسية في النحو . ولعل من الأفضل أن نقول راجعنا أو استرجعنا أهم هذه المبادىء ، لأنه سبق لكم أن درستموها ــ وربما بتفصيل أكثر ــ خلال مرحلة التعليم الثانوى .

وقد راجعنا هذه المبادىء بطريقة مبسطة وموجزة ، فاستبعدنا منها التفاصيل . فتفاصيل علم النحو تحتاج الى سنوات طويلة . وهى فعلا تدرس على عدة سنوات سوا فى المدارس أو المعاهد الأزهرية . وبعض هذه التفاصيل لا يعنى الا المتخصصين فى اللغة .

لذلك استبعدنا كثيرا من هذه التفاصيل . استبعدنا مثلا الأوجه المتعددة فى اعراب الكلمة الواحدة كاعراب الاسم الوارد بعد « لا سيما » . فعلماء النحو يجيزون رفع هذا الاسم على انه خبر لمبتدأ محذوف ، ويجيزون نصبه على أنه تمييز ، ويجيزون جره على أنه مضاف الى «سى» وما زائدة . وكذلك اعراب الاسم الوارد بعد بعض أدوات الاستثناء مثل «عدا» و «خلا» . فهم يجيزون نصبه على أساس أن « عدا » و « خلا » من الأفعال ، ويجيزون جره على أساس أنهما من حروف الجر .

لذلك استبعدنا هذه الأوجه المتعددة ، واكتفينا بوجه واحد منها ، لأنه طالما أن هذه الأوجه جميعها صحيحة ، فلا داعى لأن نزحم أذهانكم بهذا التعدد ، ويكفيكم وجه واحد لكى تكتبوا كتابة صحيحة .

كما استبعدنا كذلك تفاصيل أخرى كثيرة منها قواعد

الاعلال والابدال ، وقواعد الحـذف والتقديم والاشـتغال والتكبير والتصغير والندبة والاستغاثة والتعجب وغير ذلك من الأمور قليلة الاستخدام فى العمل .

واكتفينا فى هذه المراجعة السريعة بأهم المبادىء فقط، أى المبادىء التى تدخل فى باب الثقافة اللغـوية لافى باب التعمق فى العلم ، وهى الحد الأدنى الذى يلزم أى مثقف لكى يكتب كتابة صحيحة ويقرأ قراءة صحيحة .

كما أننا اتبعنا كذلك فى تقديم هذه المبـادىء أسلوبا ميسرا ، فجمعنا كل حالات رفع الكلمة ، وكل حالات نصبها، وكل حالات جرها فى مكان واحد حتى تسهل الاحاطة بها ، بدلا من توزيعها على مواضع متفرقة .

وآمل أن نكون بهذه الطريقة قد قدمنا لكم شيئا مفيدا .

التطبيق حياة القاعدة :

وكما سبق أن قلت لكم ان مجرد الالمام بقواعد النحو لايكفى وحده . فهذه القواعد المجردة الجـامدة سوف تنسى بعد حين . وقد سبق لكثير منكم أن نسيها بعد مرحلة التعليم الثانوى .

فمن المعروف أن أى قاعدة فى أى علم اذا لم تستخدم، واذا لم تطبق ، واذا لم يرجع اليها ، فانها سوف تنسى بعد زمن طال أو قصر .

فالتطبيق العملى هو حياة أى قاعدة . وهنا قد يسأل سـائل منكم . كيف يمكن أن نطبق هذه القواعد ؟ وكيف يمكن أن نظل على صلة بها ؟

أنا أدلكم على طريقة سهلة وميسرة جدا ·

يكفى أن تقرأ كل يوم سورة صغيرة من سور القرآن الكريم ــ سورة من السور القصار التى لا تتجاوز بضع آيات · ونحن نعلم ان القرآن جميعه مضبوط بالشكل ضبطا دقيقا ·

فلنختر أى سورة أو بضع آيات من سورة ثم تقف عند كل كلمة منها ، وتسأل نفسك لماذا هى مرفوعة أو منصوبة أو مجرورة · ثم تحاول أن تجيب على هذا السؤال ·

فلتختر مثلا سورة مثل سورة النصر · ماذا تقول هذه السورة ؟ تقول : بسم الله الرحمن الرحيم « اذا جاء نصر الله والفتح ، ورأيت الناس يدخلون فى دين الله أفواجا ، فسبح بحمد ربك واستغفره ، انه كان توابا » · (ويحسن أن تكتبوها) ·

هذه السورة تبدأ بكلمة « اذا » فما هى « اذا » هذه ؟ اذا تذكرنا أدوات الشرط فسوف نجد أن بعضها أدوات جازمة مثل : ان ومن ، والبعض الآخر أدوات غير جازمة مثل لو واذا · وغالبا ما يأتى بعدها الفعل الماضى ·

اذا تأملنا كلمة (جاء) لوجدناها فعلا فى صيغة الماضى، ووجدنا فتحة على آخرها · فنتذكر القاعدة وهى أن الفعل الماضى مبنى دائما على الفتح الا اذا اتصل بضمير أو بواو الجماعة ·

نقف بعد ذلك عند كلمة (نصر) فنجد أنها اسم مرفوع جاء بعد الفعل · اذن فهى فاعل الفعل ·

وأحب أن أنبه هنا الى أنه لا يوجد فعل بغير فاعل ،

سواء كان هذا الفاعل ظاهرا أو مستترا • اذا وجد الفعل يجب أن يوجد الفاعل ، فاذا كان الفعل متعـديا يجب أن يوجد المفعول به • كذلك اذا وجد المبتدأ يجب أن يوجـد الخبر لأنه لا فعل بغير فاعل ولا مبتدأ بغير خبر • والا كانت الجملة ناقصة •

ولنقف بعد ذلك عند كلمة (الله) ونتساءل لماذا هى مجرورة • فنتذكر أن الاسم يجر فى حالتين اثنتين فقط : اذا جاء بعد حرف الجر ، أو كان مضافا اليه • وهنا لا يوجد حرف من حروف الجر • اذن فكلمة (الله) لا تكون الا مضافا اليه • فكلمة (نصر) مضاف و (الله) مضاف اليه •

ولنتأمل بعد ذلك كلمة (والفتح) ونتساءل لماذا هى مرفوعة فنجد أنها معطوفة على (نصر الله) ونتـذكر أن المعطوف كلمة تابعة أى انها تتبع الكلمة المتبوعة فى حركتها، فاذا كانت الكلمة المتبوعة مرفوعة ، وجب أن تكون الكلمة التابعة مرفوعة مثلها •

تأتى بعد ذلك كلمة (ورأيت) • وواضـح أنها فعل ماضى • ولكنا نلاحظ أن الياء وهى آخر حروف الفعل عليها سكون ، فنتذكر أن الفعل الماضى اذا اتصل بتاء الفاعل فانه يبنى على السكون • كلمة (الناس) لماذا هى منصوبة • لأنها هى التى وقع عليها فعل الرؤية ، فهى مفعول به والمفعول به منصوب دائما •

ولنتأمل بعد ذلك (يدخلون) فنجد أنه فعل مضارع غير مسبوق بأداة نصب أو أداة جزم فهو اذن مرفوع • فما هى علامة رفعه ؟ وهنا نتذكر أن الفعل المضارع اذا اتصل بالف الاثنين أو واو الجماعة يرفع بثبوت النون •

ولنقف بعد ذلك عند كلمة (آفواجا) ونتساءل لماذا هى منصوبة • فنجد أن هذه الكلمة تبين حال الناس عند دخولهم فى الاسلام عند ما جاء نصر الله • وهل كانوا يدخلون فرادى أو كانوا يدخلون جماعات وأفواجا . هذه الكلمة اذن حال • والحال كما نعلم منصوب دائما •

لنتأمل بعد ذلك كلمة (فسبح) فنجد أنها فعل أمر ، وفعل الأمر ـ كما نعلم ـ مبنى دائما على السكون • ولكننا نلاحظ أنه تسبق الفعل هنا « فاء » فما هى هذه الفاء • صحيح أن هذه الفاء لم تمر بنا • ولكنى أقول لكم من باب العلم أنه اذا كان جواب الشرط لكلمة (اذا) جمله اسميه أو جملة طلبية (أى تبتدىء بفعل امر) أو كانت تبتدىء بحرف « لن » أو « قد » أو « سوف » فانها تقترن بالفاء • وهى فاء لاعمل لها سوى الوصل •

تأتى بعد ذلك كلمتا (بحمد ربك) وهما مجرورتان ـ لماذا ؟ قلنا ان الاسم لا يجر الا فى حالتين اذا سبقه حرف جر أو كان مضافا اليه • وقد اجتمعت هنا هاتان الحالتان فكلمة (بحمد) مجرورة بالباء وكلمة (ربك) مجرورة لأنها مضاف اليه •

أما كلمة (وأستغفره) فواضح آنها فعل أمر معطوف على فعل (فسبح) •

ولنتأمل بعد ذلك جملة (انه كان توابا) وأول ما نلاحظه ان همزة ان هنا مكسورة • ولنتذكر أن همزة ان تكسر اذا جاءت فى أول الجملة • وان كما نعلم تدخل على المبتدأ والخبر ؛ فتنصب المبتدأ وترفع الخبر • واسمها هنا هو الهاء • فأين خبرها ؟ لعلكم تذكرون أن الخبر كما قد

يكون اسما مفردا قد يكون جملة اسمية أو جملة فعلية . فجملة (كان توابا) اذن هى خبر ان . و (كان) كما نعلم فعل ماض ناقص يرفع المبتدأ وينصب الخبر . فأين اسمها ؟ وأين خبرها ؟ اسم كان هنا محذوف تقديره هو أما خبرها فكلمة (توابا) .

ولنأخذ سورة أخرى . أى سورة أخرى . أو آيات من سورة أخرى . ولتكن « اقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الانسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم ، الذى علم بالقلم ، علم الانسان مالم يعلم » .

ولنتأمل كلمات هذه الآيات .

كلمة (اقرأ) واضح انها فعل أمر . وفعل الأمر مبنى كما نعلم على السكون . (باسم ربك) كلمتان مجرورتان شبيهتان بعبارة (بحمد ربك) فى السورة السابقة . وقد سبق أن قلنا انه اجتمعت فى هذه العبارة حالتا جر الاسم ، فالكلمة الأولى مجرورة بحرف الجر وهو الباء ، والكلمة الثانية مجرورة باضافتها الى الاولى . وهكذا ترون أن مواقع الكلمات من الاعراب تتكرر . وكلما تكررت كلما رسخت القاعدة فى الذهن وتعود اللسان على القراءة الصحيحة .

(الذى خلق) كلمة الذى ـ كما تتذكرون من أسماء الموصول وكلمة (خلق) صلتها .

ولنقف بعد ذلك عند كلمة (وربك) ونتساءل لماذا هى مرفوعة ، فنجدها اسما معرفا بالاضافة يقع فى أول الجملة . اذن فهى مبتدأ . وكلمة (الأكرم) مرفوعة بدورها لأنها صفة تتبع الموصوف فى حركتها . ولعلكم تذكرون أننا قلنا ان الصفة من الكلمات التابعة . بقى أن نتساءل

بعد ذلك : وأين خبر المبتدأ ؟ اذا واصلنا القراءة سوف نصل الى عبارة (علم الانسان ما لم يعلم) وهي جملة فعلية يتم بها المعنى • اذن فهذه الجملة الفعلية هي خبر المبتدأ •

بهذه الطريقة من تأمل كلمات القرآن الكريم ، سوف تجد مبادىء النحو قد استقرت في ذهنك شيئا فشيئا ، وسوف تجد لسانك قد استقام في القراءة شيئا فشيئا •

بعد ذلك ننتقل الى مرحلة أخرى • فلنقرأ كل يوم أو عندما نجد فراغا في الوقت ، بضعة أسطر من صحيفة يومية أو أسبوعية • ونحن نعلم أن الصحف غير مضبوطة بالشكل • ولنحاول أن نقرأها قراءة صحيحة • ولنقف عند كل كلمة منها ونتسائل : هل يجب أن تكون مرفوعة أو منصوبة أو مجرورة • ولماذا ترفع أو تنصب أو تجر ، مستعينين في ذلك بالمبادىء التي درسناها •

وبتكرار هذه الطريقة تظل قواعد النحو حية في أذهاننا • وبالتدريج يستقيم اللسان في القراءة فتجد نفسك ترفع الفاعل وتنصب المفعول دون أن تحس •

فاذا كتبت بعد ذلك شيئا يجب أن تراجعه للتحقق من أنه متفق مع قواعد اللغة •

هذه في ايجاز هي الطريقة المثلى للاستفادة من قواعد اللغة ، وابقائها حية في أذهانكم • فحاولوا أن تجربوا هذه الطريقة ، ولو كان هناك فائض من الوقت لجربناها سويا •

وكما سبق أن قلت لكم أن قواعد النحو هي التي تعلمنا كيف نضبط الكلمة داخل الجملة •

أما ضبط حروف الكلمة ، وكيفية نطقها أو املائها ،

ومعرفة ما اذا كانت عربية أو غير عربية ، والوقوف على معناها الصحيح ، أو المعانى المختلفة التى تستخدم فيها .

كل ذلك لا سبيل اليه الا بالرجوع الى القاموس أو المعجم . فالقاموس أو المعجم هو السبيل السليم والمأمون لهداية القارىء أو الكاتب – عند الشك – الى صحة الكلمة سواء من حيث النطق أو من حيث المعنى .

وأقول هو السبيل السليم ، لأنه كثيرا ما يحدث أن يلجا الانسان لسؤال غيره عن صحة كلمة أو معناها

وهذه الطريقة تؤدى الى كثير من الأخطاء . وبعض هذه الأخطاء يظل يتداول وينتشر حتى يصبح من الأخطاء الشائعة على الألسنة . والاخطاء الشائعة – للأسف – كثيرة فى عملنا القضائى .

بعض الأخطاء الشائعة :

فعلى سبيل المثال كثيرا ما نسمع من اخواننا القضائيين من يقول الخصم (بكسر الخاء) وصحتها (بفتح الخاء) . ومن يقول : بناء عليه (بضم الباء) بدلا من بناء عليه (بكسر الباء) . ومن يقول : آتجر فى المخدرات بدلا من أتجر (بتشديد التاء) ومن يقول : أطرح الدليل بدلا من أطرح (بتشديد الطاء) . ومن يقول « أصبح قاصرا على .. » بدلا من (أصبح مقصورا على ..) ومن يقول : حل جذرى (بفتح الجيم) بدلا من حل جذرى (بكسر الجيم) لأنها منسوبة الى الجذر . وكثيرا ما نسمع من يقول وفقا للمادة .. بكسر الواو ، وصحتها وفقا (بفتح الواو) ، أو من يقول : بدءا من (بكسر الباء) وصحتها بدءا من .. (بفتح الباء) ومن يقول : قيم المال أو العمل وصحتها قوم .

ومن يقول : التقييم . وصحتها التقويم . ومن يقول : القصاص (بفتح القاف) بدلا من : القصاص(بكسر القاف) .

وكذلك كثيرا ما نسمع في المرافعات كلمة التواجد . فيقول المترافع مثلا : « لم يكن الحارس متواجدا » بدلا من « موجودا » . ونحن نعلم ان صيغة « تفاعل » فى الأفعال المزيدة تدل على المشاركة والتبادل فتقول : « تضارب الرجلان أى تبادلا الضرب » . وتجادلا « أى تبادلا الجدل »، وتقاتلا « أى تبادلا القتال » ..

هذه الأخطاء ــ وغيرها كثير ــ شائعة فى عملنا القضائى . وهى جميعها أخطاء يمكن تفاديها لو رجع الانسان لأى قاموس للتحقق من صحة نطق الكلمة أو معناها بدلا من الرجوع للغير أو سؤال الغير .

المعاجم :

والمعجم أو القاموس ــ فى أى لغة ــ هو المرجع الذى يضم الكلمات الصحيحة فى اللغة ، ومعانى هذه الكلمات ، وبيان أصل أشتقاقها اذا كانت من المشتقات .

وقد حظيت القواميس فى اللغات الأجنبية باهتمام بالغ من جانب علماء اللغة . فالقاموس هو الذى يحافظ على كلمات اللغة ، يصونها من الكلمات الدخيلة ، ويبين المعنى الصحيح لكل كلمة .

وقد بلغ من اهتمام اللغات الحية بالقواميس أن أصبحت توجد منها طبعات تلائم كل باحث ، فمنها المفصل الموسع ، ومنها المتوسط ، ومنها الصغير الموجز . ومنها القواميس العلمية التى تضم الكلمات العلمية الصحيحة فى كل علم .

بل أصبحت توجد الآن دور نشر متخصصة في القواميس مثل دار La rousse في فرنسا ودار Oxford في انجلترا ، ودار U.T.E.T. في ايطاليا .

والواقع أن علماء اللغة العربية لم يكونوا أقل اهتماما من علماء اللغات الأخرى بالقواميس ويسمونها المعاجم . فقد صدر منها في تاريخ اللغة العربية عدد غير قليل . منها المعاجم الكبرى المفصلة التي تتعدد أجزاؤها كمعجم لسان العرب . ومنها المعاجم المتوسطة كالقاموس المحيط والصحاح . ومنها أيضا المعاجم الموجزة مثل «مختار الصحاح» و «المصباح المنير» و « المنجد » . وقد اهتم أخيرا مجمع اللغة العربية باصدار معاجم حديثة كالمعجم الوسيط والمعجم الوجيز .

بل لعلكم تعجبون اذا علمتم أن دار «La rousse» الفرنسية قد أصدرت أخيرا معجما لكلمات اللغة العربية صدرته بمقدمة طويلة في قواعد اللغة العربية . وهو من بين المعاجم الموجودة بمكتبة المركز، ويمكنكم الاطلام عليه .

وقد كانت وزارة التربية والتعليم في الجيل الماضي تعنى بأن توزع على كل طالب من طلبة المدارس الثانوية معجما صغيرا يظل معه للرجوع اليه اذا أراد التحقق من معاني الكلمات أو نطقها الصحيح . وغالبا ما كان هذا المعجم هو « مختار الصحاح » أو « المصباح المنير » . ولا أدرى هل مازالت هذه القاعدة متبعة الى الآن في مدارس التعليم العام أم عدل عنها .

وأحسب انني لست في حاجة الى القول أن المعجم الصغير لا غنى عنه لأى رجل قضاء . فمن واجب كل رجل قضاء أن يحتفظ في مكتبته ، ــ الى جوار الكتب القانونية العديدة ــ

بأحد المعاجم الصغيرة ليرجع اليه اذا التبست عليه كلمة من الكلمات عند القراءة أو الكتابة • وليكن هذا المعجم هو « مختار الصحاح » أو أى معجم صغيرا آخر •

البحث فى المعاجم :

ولنتحدث بعد ذلك عن طريقة البحث فى المعاجم • فالمعاجم فى اللغة العربية ـ كما هو الحال فى غيرها من اللغات مرتبة بترتيب الحروف الأبجدية •

أما طريقة البحث فيها فليست سهلة لمن لا يعرفها • فأغلب المعاجم الصغيرة فى اللغة العربية ، مرتبة بالنسبة للمشتقات بحسب الفعل الماضى المجرد • وعن طريقه يأتى المصدر ثم كل مشتقاته أو أشهر مشتقاته وأكثرها استخداما فى اللغة •

فاذا أردت مثلا عن أبحث عن كلمة « انكسر » ، أجردها أولا من حروف الزيادة وهى الألف والنون ، أى أردها الى الفعل الثلاثى المجرد ، فتصبح « كسر » فابحث فى مادة « كسر » ، فاجد الكلمة وكل مشتقاتها •

اذا أردت أن أبحث عن كلمة « مستودع » ، فانى أردها أولا الى الفعل الماضى المجرد من حروف الزيادة ، فتصبح « ودع » فابحث فى مادة « ودع » •

اذا أردت أن أبحث مثلا عن كلمة « مصباح » ، أردها أولا الى الفعل الثلاثى المجرد ، فتصير « صبح » ، فابحث فى مادة « صبح » فأجد تحتها كلمة « مصباح » وغيرها من المشتقات •

اذا أردت أبحث مثلا عن كلمة « مقدمة » ومنها مقدمة الجيش ، أردها أولا الى الفعل الثلاثي المجرد فتصبح « قدم » فابحث في مادة : قدم .

والمسألة ليست فيها صعوبة بالنسبة للأفعال التي تكون جميع حروفها صحيحة ، أي ليست فيها حروف علة مثل ضرب ـ ذهب ـ كتب .

أما الأفعال التي يكون في وسطها أو آخرها حرف علة مثل : قال ـ باع ـ قضى ـ دعا . فيجب أولا أن أرد حرف العلة الى أصله . لأن حروف العلة كثيرا ما تتغير وتتبدل في صيغ الكلمات المختلفة لتسهيل النطق بها وهو ما يسمى بالابدال .

لذلك يجب علينا قبل البحث في القاموس أن نرد حرف العلة الى أصله في الأفعال التي يكون في وسطها أو في آخرها حرف علة .

وقد يسأل سائل منكم : وكيف نرد حرف العلة الى أصله ؟ المسألة بسيطة . نستطيع ان نعرف أصل حرف العلة بأن نأتي بصيغة المضارع من الفعل . فمثلا : فعل « باع » مضارعة يبيع . اذن فاصل الألف في باع «ياء» فاذا رددناها الى أصلها صارت « بيع » فابحث في القاموس في مادة «بيع» فأجد الكلمة ومشتقاتها .

مثل آخر : الفعل «قال» مضارعة يقول ، فالألف اذن في « قال » أصلها واو فتصبح « قول » فاذا أردنا أن نبحث مثلا عن كلمة « استقال » ، فاننا نبحث عنها في مادة « قول » .

ولنأخذ فعلا آخر مثل « دعا » نجد مضارعة « يدعو » .

فالألف اذن في « دعا » أصلها واو فاذا أردنا أن نبحث عن كلمة « استدعاء » فاننا نبحث عنها في مادة « دعو » ٠

هناك قاعدة أخرى يجب أن تعلموها وهي حالة الافعال التي يكون آخرها مضعفا (أي عليه شدة) مثل قل ومد وشد ٠

وقد سبق أن قلنا ان الحرف المضعف أو المشدد عبارة عن حرفين متماثلين أدمج أحدهما في الآخر بحيث أصبحا حرفا واحدا مشددا ٠ فمثلا حرف اللام في قل عبارة عن لامين أدمجت احداهما في الأخرى ٠

فاذا أردت أن أبحث عن مثل هذه الأفعال في المعجم ، يجب أولا أن أفك هذا التضعيف فتصبح مد مدد ، وتصبح شد شدد ، وتصبح قل قلل أي تصبح أفعالا مكونة من ثلاثة أحرف حقيقية ٠

ثم أبدأ بعد ذلك في البحث عن الكلمة التي أريدها ٠ فاذا كانت هذه الكلمة مثلا كلمة « مشد » وهو الحزام ، فاني أبحث ، عنها في مادة « شدد » واذا كانت الكلمة المراد البحث عنها كلمة « استقل » مثلا ، فاننا نبحث عنها في مادة « قلل » واذا كانت الكلمة المراد البحث عنها مثلا كلمة « استدلال » وهي من فعل « دل » فاننا نبحث عنها في مادة « دلل » ٠٠ وهكذا ٠

بقيت بعد ذلك الكلمات الجامدة غير المشتقة من غيرها ٠ وهذه الكلمات سواء كانت مكونة من حرفين مثل : « من » و « عن » ، أو كانت مكونة من ثلاثة حروف مثل : « أرض » و « صيف » ، أو كانت مكونة من أكثر من ثلاثة حروف مثل « خنجر » و « درهم » ٠ هذه الكلمات الجامدة تبحث عنها في المعجم مباشرة ٠

هذه هى أهم قواعد البحث فى المعاجم · ونستطيع أن نوجزها فيما يلى :

أولا :

اذا كانت الكلمة من المشتقات ، فاننا نردها الى الفعل الثلاثى المجرد ·

ثانيا :

اذا كان الفعل الثلاثى المجرد فى وسطه أو فى آخره حرف علة ، فاننا نأتى بصيغة المضارع من الفعل لنعرف أصل حرف العلة ، مثل : « باع » مضارعه « يبيع » · فحرف العلة هنا أصله ياء ، فابحث عنه أو عن مشتقاته فى مادة « بيع » · وكذلك فعل قال مضارعة يقول ، فابحث عنه فى مادة « قول » ·· وهكذا ·

ثالثا :

اذا كان الفعل الذى ابحث او عن مشتقاته مضعف الآخر مثل : مد وقل وعز وذل · فيجب ان أفك التضعيف فتصبح مدد وقلل وعزز وذلل ثم ابحث عنها بهذه الصيغة فى المعجم ·

رابعا :

اذا كانت الكلمة التى ابحث عنها كلمة جامدة غير مشتقة ، فانى أبحث عنها مباشرة فى المعجم ·

هذه هى خلاصة مبسطة لأهم قواعد البحث فى المعاجم · وكما سبق أن قلت لكم انه يجب الرجوع دائما الى المعجم

للتحقق من صحة الكلمات العربية أو معرفة معانيها · ومن البديهى أننا لا نرجع الى المعجم فى كل كلمة ، وانما نرجع اليه فقط عند الشك فى صحة الكلمة أو عند اللبس فى المعنى ·

وبهذه المحاضرة نكون قد انتهينا من محاضرات الأدب المعنى وبهذه المحاضرة نكون قد انتهينا من محاضرات الأدب القضائى · ولم يبق الا آن أتمنى لكم جميعا التوفيق والسداد فى مستقبل حياتكم ·

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ٣٠٧٠/١٩٨٩

ISBN — ٩٧٧ — ٠١ — ٢١١٥ — ٠

الفهرس

الصفحة

القسم الأول

تطور معنى كلمة أدب ٧

فن التعبير بالكلمة ٩

اللغة والعمل القانونى ١٠

قواعد اللغة جزء من معنى العبـارة ١٢

الأســلوب ١٣

أسلوب التشريع ١٤

أسلوب المرافعة ١٥

تطور لغة الأحكام القضائية ٩٧

ما يجب فى أسلوب الحكم القضائى ١٨

الوضوح ١٨

الايجاز والتركيز ١٩

وحدة الأســلوب ٢١

قواعد اللغة ٢٢

أهم قواعد اللغة ٢٤

ـ الاسم والفعل والحرف ٢٤

ـ الكلمات الجامدة والكلمات المشتقة . . . ٢٥

ـ الكلمات المبنيــة والكلمات المعربة . . ٢٦

ـ المبنى والمعرب من الأفعـال والأسـماء
والحـروف ٢٦

أقسام الكلام (والفعل والاسم والحرف) ٣١

الصفحة

الفعـــل ٣١
زمان الفعل ٣١
أقسام الفعل ٣٢
بناء الفعـــل واعرابه ٣٦
– بناء الفعـــل الماضى والأمر ٣٦
– اعراب الفعل المضـــارع ٣٧
– رفع الفعل المضـــارع ٣٧
– نصب الفعل المضارع ٣٨
– (ان) المضمرة ٣٨
– جزم الفعل المضارع ٣٩

الإســـم ٤٣
علامات الاسم ٤٣
أقسام الاسم ٤٦
– الجامد والمشـــتق ٤٦
– اسم الذات واسم المعـــنى ٤٨
– النكرة والمعرفة ٤٨
– التثنية والجمع والتذكير والتـــأنيث . . . ٥٠
بنـــاء الاسم واعرابه ٥٣
علامات اعراب الاسم ٥٣
حالات رفع الاسم ٥٧
– المبتـــدأ والخبر ٥٧
– صور الخبر ٥٨
– اسم كان وأخواتهـــا ٦٠

الصفحة

- مواضــع كسر همزة ان ٦١
- أخوات ان ٦٢
- الفاعل ٦٣
- نائب الفــاعل ٦٤
- الاسم الوارد بعد لا سيما ٦٥

حالات نصــب الاسم ٦٥
- المفعــول به ٦٦
- المفعــول المطلق ٦٧
- المفعـــول لأجله ٦٨
- المفعـــول فيه (الظرف) ٦٨
- المفعول معه ٦٨
- الحـال ٦٩
- التمييز ٧٠
- تمييز العـــدد ٧١
- المســتثنى بالا ٧٣

حالات جر الاسم ٧٧
- المجرور بحرف الجر ٧٨
- المضاف اليــه ٧٩

الكلمات التابعــة ٧٩
- الصفة ٨٠
- البدل ٨١
- العطف ٨١
- التوكيــد ٨٤
- المنادى ٨٤

الحــرف ٨٧
أقســام الحروف ٨٧
بناء الحروف ٨٧
التطبيق حياة القاعدة ٩٤
بعض الأخطاء الشائعة ١٠٠
المعــــاجم ١٠٢
البحث في المعــاجم ١٠٣

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٣	٢٢	حية أذهانكم	حية فى أذهانكم
٢٤	١١	والحر ؟	والحرف ؟
٢٥	٨	كلمات الغة العربية	كلمات اللغة العربية
٢٦	١٦	ويحسب	وبحسب
٣٤	١٢	لفعل	الفعل
٣٧	٥	اعماعة	الجماعة
٤١	٦	ممثل	مثل
٤٦	٧	١ ــ الجامد المشتق	١ ــ الجامد والمشتق
٤٦	١٩	مثل	مثل
٤٨	١٥	ويسى	ويسمى
٥٩	٢٠	لأن لأفعال	لأن الأفعال
٦١	١	مواضع كسك همزة أن	مواضع كسر همزة ان
٦١	٩	فكثيرا	فكثيرا
٦١	١٩	ولذ	واذ
٦٥	١	الجملة الأول	الجملة الأولى
٨٠	١٦	مؤنثة	مؤنثة
٨١	٨	الذى	الذين
٨٣	١٠	بعض بعض حروف العطف	بعض حروف العطف
٨٧	١٥	أين الهمزه وهل	أين والهمزة وهل
٩٧	٢٢	مكسوة	مكسورة
١٠٢	١١	الاطلام	الاطلاع
١٠٣	١٣	مثلا عن أبحث	مثلا أن أبحث
١٠٤	١	أردت أبحث	أردت ان أبحث
١٠٥	٧	فمثلا	فمثلا
١٠٦	١٤	أبحث أو عن	أبحث عنه او عن

جمهورية مصر العربية
وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائية
(٥)



محاضرات
فى
قانون النقد الأجنبى

المستشار
عدلى حسين
محكمة استئناف القاهرة

١٩٨٩

تمهيد

يهتم الشارع فى كل بلدان العالم فى عصرنا الحالى اهتماما كبيرا بالتشريعات المنظمة للمسائل الاقتصادية لما لها من أهمية بالغة فى التأثير على جوانب الحياة الأخرى فى المجتمع سواء السياسية منها أو الاجتماعية . ويعكس التشريع الاقتصادى فى كل دولة المناخ السياسى والاجتماعى الذى يعيشه الأفراد فى هذه الدولة ، بل يمكن القول فى غير مغالاة أنه يعكس أسلوب الحكم ذاته فالارتباط بين الاقتصاد والسياسة ارتباط لا يمكن اغفاله ، فكلاهما يؤثر فى الآخر ويتأثر به . وقد يكون أى منها مدخلا للآخر أو سببا له .

وقد أفرد الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ الفصل الثانى من الباب الثانى « المقومات الاقتصادية » وباستعراض نصوص هذا الفصل يمكن أن نتبين فلسفة المشرع الدستورى من وضع القواعد العامة لضبط الاتجاهات الاقتصادية للمجتمع المصرى .

فنص فى المادة ٢٣ من الدستور على أن « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الأجر بالانتاج وضمان حد أدنى للأجور ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول» .

وفى المادة ٢٤ نص على أن الشعب يسيطر على كل أدوات الانتاج كما حدد فى المادة ٢٩ أنواع الملكية بأنها عامة وتعاونية وخاصة وأوضح فى المادة ٤٤ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائى وفى المادة ٣٥ نص على عدم جواز التأميم الا لاعتبارات الصالح العام ، وبقانون وبمقابل تعويض - أما المادة ٣٦ من هذا الدستور فتحظر المصادرة العامة للأموال ، أما المصادرة الخاصة فلا تكون الا بحكم قضائي - أما المادة ٣٧ فتترك للقانون تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية .

ومن هذه النصوص وغيرها يتضح مدى اهتمام المشرع الدستورى بالنواحي الاقتصادية الأساسية المؤثرة بالدرجة الأولى فى الجوانب السياسية والاجتماعية للمجتمع .

ويمكن القول ان السمة الأساسية للتشريعات الاقتصادية التى صدرت مع بداية السبعينات هي الحرية الاقتصادية بالمقارنة بالتشريعات السابقة عليها التى كان طابعها الأساسى فرض القيود والمحظورات على الأفراد والنشاط الخاص ، وقد كان ذلك منطقيا مع الأخذ بنظام سياسى شمولى والى ما قبل حركة التصحيح فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ على عكس ما تأخذ به الدولة حاليا من السماح بتعدد الأحزاب السياسية وتبنى الاتجاهات الديمقراطية ، وما استتبع ذلك من تشجيع لدور القطاع الخاص فى التنمية الاقتصادية وفتح المجال لرؤوس الأموال الأجنبية والعربية للمشاركة فى الاستثمارات الوطنية .

ولعل أبرز التشريعات الاقتصادية التى تعنينا فى موضوع هذه المحاضرات هى تشريعات النقد الأجنبى .

فبعد خروج مصر من المنطقة الاسترلينية وانتهاء العمل باتفاقية العملة الصعبة عام ١٩٤٧ التى عقدت بين مصر والمملكة المتحدة كانت الحاجة ضرورية الى اصدار تشريع للنقد الأجنبى ينظم التعامل فيه ، ويضمن لمصر موارد منظمة للحصول على العملة الصعبة فصدر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بحظر التعامل فى هذا النقد فى شتى صوره ، وفى سنة ١٩٥٠ حظر الشارع بيع أو تحويل القراطيس المالية المصرية الا عن طريق البنوك المرخصة حتى يقضى على كل سبل التحايل التى تؤدى الى ضياع النقد الأجنبى على الدولة ، وحرص الشارع على تعقب كل فعل يؤدى بطريق مباشر أو غير مباشر الى تفويت مقصده من احكام الرقابة على النقد ، ولذلك جرم محاولة ارتكاب الفعل خروجا على القواعد العامة أيضا برفع الحد الأقصى لعقوبة الجنحة فجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث وبوجوب العقاب على كل جريمة حتى ولو كانت مرتبطة بأخرى قبل أن يحكم على واحدة منها ، كل ذلك بهدف اظهار تشدد الشارع فى معالجة قضايا ومشكلات النقد وقد ألغى هذا القانون بصدور قانون النقد الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ .

وكانت المادة الأولى من قانون النقد الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ تنص على ما يأتى : « يحظر التعامل فى أوراق النقد الأجنبى أو تحويل النقد من مصر واليها كما يحظر كل تعهد مقوم بعملة أجنبية وكل مقاصة منطوية على تحويل أو تسوية كاملة أو جزئية بنقد أجنبى وغير ذلك من عمليات

النقد الأجنبى سواء آكانت حالة آم كانت لأجل الا بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه بذلك . ويحظر على غير المقيمين فى المملكة المصرية أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية الا بالشروط والأوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه بذلك . ولا يجوز بأية حالة استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها » .

ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أن « يحظر استيراد وتصدير أوراق النقد على اختلاف أنواعها وكذلك القراطيس المالية والكوبونات وغير ذلك من القيم المنقولة أيا كانت العملة المقومة بها الا بالشروط والأوضاع التى التى يحددها وزير المالية بقرار منه ـ وينظم وزير المالية بقرار يصدره استيراد وتداول شيكات السياحة وتحديد المصارف المرخص لها بالتعامل فيها » .

أما المادة الثالثة فألزمت كل شخص طبيعى أو معنوى أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى جميع الأرصدة وكل دخل له مقوم بعملة أجنبية سواء فى مصر أو فى الخارج وكل ما يحوزه من نقد أجنبى خلال مدة معينة ، وأجازت المادة لوزير المالية استثناء بعض الحالات .

وقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على العقوبات المقررة لمخالفة المواد السالفة أو الشروع فى ارتكابها أو محاولة ارتكابها وهى الحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة تعادل ضعف المبالغ

على ألا تقل عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين والمصادرة وبالغرامة الاضافية فى حالة عدم ضبط المبالغ موضوع الجريمة تعادل قيمة هذه المبالغ ·

وحينما تكشفت أوجه القصور فى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أثناء التطبيق ، أصدر المشرع القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب فحظرت المادة الأولى منه على المسافرين الى الخارج أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق من وزير المالية نقودا أو قيما منقولة أو أشياء ذات قيمة مالية تزيد قيمتها على القدر المسموح به بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، أو سبائك المعادن الثمينة أو المصوغات أو الأحجار الكريمة من أى نوع كانت، واذا كانت مرخصا بها فلا يجوز أن تزيد قيمتها على أربعة آلاف جنيه وحظرت المادة الثانية من هذا القانون تصدير الأشياء السابقة لتهريبها داخل طرود أو بأية وسيلة أخرى أما المادة الرابعة فقد عاقبت فى فقرتها الثانية كل من أخفى من غير المسافرين أشياء من المنصوص عليها فى المادة الأولى بقصد تهريبها ·

وفى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا القانون نص المشرع على عقاب مرتكبى هذه المخالفات أو من شرع أو حاول ارتكابها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الأشياء موضوع الجريمة على ألا تقل عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فضلا عن المصادرة أو الغرامة الاضافية ·

وباستعراض التشريعات النقدية الملغية نتبين لها سمتين

أساسيتين الأولى طابع الحظر الشامل لكل صور التعامل بالنقد الأجنبى أو تحويلاته أو حيازته الا فى حالات محدودة ٠

والثانية جواز مصادرة الأموال المضبوطة فى حالات المخالفة لقوانين النقد والتهريب مصادرة ادارية دون رضاء صاحب الشأن ٠

وقد استمر العمل بهذه التشريعات النقدية القديمة حتى عام ١٩٧٦ حينما ألغيت بصدور قانون النقد الأجنبى الجديد المعمول به حاليا رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بعد أن أخذت الدولة بسياسة الانفتاح الاقتصادى وفتح المجال للاستثمارات الأجنبية ، ولذلك أخذ القانون الجديد باتجاهات تساير السياسة الاقتصادية الجديدة ، فأباح حيازة النقد الأجنبى ، ورفع الالزام ببيع ما يحوزه المواطن أو يمتلكه من هذا النقد للدولة ، وسمح التحويلات النقدية للداخل أو الخارج فى اطار القواعد المنظمة لها كما أباح التعامل بالنقد الأجبنى من خلال المصارف المعتمدة ٠

فقد نصت المادة الأولى من قانون النقد الجديد على أن « لكل شخص طبيعى أو معنوى من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام أن يحتفظ بكل ما يؤول اليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة ــ وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبى طبقا للفقرة السابقة الحق فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى

النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون فى مصر ـ ويحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد.

وتقتضى المادة التاسعة من القانون المذكور بأنه « لا يجوز ادخال أو اخراج النقد المصرى الا وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص » .

أما المادة العاشرة فقد اخضعت تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصوغات منها والأحجار الكريمة واللآلىء فى أية صورة من صورها أو من أى نوع كانت وكذلك التحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة للقواعد التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص .

وحددت المادة ١٤ من هذا القانون عقوبة مخالفة أحكامه أو الشروع فى ذلك بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين مع عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة ومصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة أو الغرامة الاضافية .

وباستعراض أحكام قانون النقد الجديد فى ضوء ما تقدم وبالمقارنة بأحكام القانون الملغى يتضح ما يأتى :

أولا : أن القانون الجديد ألغى تجريم المحاولة وبذلك ضيق من نطاق العقاب على ارتكاب المخالفات ، وعاد الى

الأصول العادية العامة فى التجريم بدءا من مرحلة الشروع فقط دون المحاولة وألغى العقاب على الأعمال التحضيرية وهو اتجاه محمود من المشرع ٠

ثانيا : ان المشرع فى القانون الجديد استجاب لنص المادة ٣٦ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ بعدم جواز المصادرة الادارية ، وأخذ بنظام التصالح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية الذى يجوز بمقتضاه أن يتنازل المخالف عن المضبوطات مقابل عدم رفع الدعوى الجنائية قبله — وفى حالة عدم التصالح ترك الأمر للقضاء اذا ما رفعت الدعوى العمومية قبل المتهم وبذلك أنهى المشرع عهدا طويلا من مخالفة الدستور والأصول العامة لحماية الممتلكات الخاصة من عدوان الجهة الادارية ٠

ثالثا : ان القانون الجديد ألغى صورا عديدة للتجريم كان يأخذ بها القانون الملغى مثل المقاصة ، وجريمة عدم عرض النقد الأجنبى للبيع بالسعر الرسمى على الدولة وذلك فى سبيل تدعيم الثقة فى النظام الاقتصادى الجديد ٠

رابعا : ان القانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وان كان قد عنون بأنه قانون (تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى) الا أن المشرع ضمنه الأحكام الخاصة بادخال واخراج النقد المصرى (م ٩) وكذلك ضمنه أحكام تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصوغات منها والتحف والأعمال الفنية ٠٠ الخ (م ١٠) ٠

ولا شك ان قانون النقد الجديد يعد خطوة هامة فى سبيل تحرير الاقتصاد الوطنى ودفعه قدما الى النماء والتطور غير ان التطبيق العملى لهذا القانون أسفر عن عدة مشكلات سوف نتعرض لها فى هذه المحاضرات باذن الله ٠

— ١ —

التعامل بالنقد الاجنبى

صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى لينص فى مادته الأولى على أن (لكل شخص طبيعى أو معنوى — من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام — أن يحتفظ بكل ما يؤول اليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة • وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبى طبقا للفقرة السابقة الحق فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا ، على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون فى جمهورية مصر العربية • ويحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد) •

وبصدور هذا القانون الغى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب وكذلك كل حكم يخالفه (— م ١٩ ق ٩٧ لسنة ١٩٧٦) •

مدلول النقد الأجنبى :

نصت المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم

٩٧ لسنة ١٩٧٦ على أنه (يقصد بعبارة النقد الأجنبى الواردة فى هذه اللائحة جميع العملات ما عدا الجنيه المصرى ـ وينصرف ذلك الى كافة الأشكال والصور التى يكون عليها النقد الأجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الأخرى) ٠

معنى الاحتفاظ بالنقد الأجنبى :

تنص المادة (١١) من اللائحة التنفيذية على انه (يقصد بالاحتفاظ بالنقد الأجنبى على النحو الوارد بالقانون عدم قيام الزام باسترداده الى البلاد آو عرضه على المصارف المعتمدة أو بيعه لها ـ وينصرف الاحتفاظ إلى النقد الأجنبى بكافة أشكاله ، كما يكون الاحتفاظ خارج البلاد آو داخلها سواء لدى المصارف أو كحيازة شخصية) ٠

ويحق الاحتفاظ بالنقد الأجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة للأشخاص بخلاف الحكومة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والجهات الأخرى التى فى حكمها (م ١٢ من اللائحة) ٠

ويكون الاحتفاظ لدى المصارف المعتمدة فى شكل مراكز بالنقد الأجنبى أو بالجنيه المصرى قابلة للتحويل (م ١٢ من اللائحة) ٠

معنى التعامل بالنقد الأجنبى :

المراد بكلمة (التعامل) هو كل تصرف من شأنه أن يرتب حقا للغير أو التزاما عليه يكون موضوعه آو بعض منه نقدا أجنبيا ٠

ويكون التعامل بهذا المعنى فى صور مختلفة كالبيع والشراء والهبة والرهن والمقايضة والتنازل وغير ذلك من أشكال التصرفات القانونية ٠

ويتخذ التعامل فى بعض الأحيان صورا خاصة كما هو الشأن فيما نصت عليه المادة (٢٠) من اللائحة بأن (يكون قيام المصارف المعتمدة والجهات المرخص لها بالتعامل ببيع وشراء النقد الأجنبى لحسابها أو فتح حسابات بالنقد الأجنبى لديها أو قبول النقد الأجنبى تسوية لقيمة معاملات، وذلك بالنسبة للعملات المعلن لها أسعار صرف من البنك المركزى المصرى أو عن طريقه)

ويعد التعامل صورة من صور عمليات النقد الأجنبى التى تشمل أيضا قبول الودائع بالنقد الأجنبى والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه المصارف المعتمدة من أرصدة بالنقد الأجنبى (م ٦ من القانون) ٠

ويجب أن يكون التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ فى جمهورية مصر العربية والا أصبح هذا التعامل معاقبا عليه وفقا لنص المادة ١٤ من هذا القانون ٠

وأوضحت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ مكررة من اللائحة التنفيذية للقانون المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد وكذلك تحديد الجهات التى تتولى الاشراف على قيامها بتلك العمليات ٠

والملاحظ أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ صدر بعنوان

انه قانون التعامل (بالنقد الأجنبى) وهذه التسمية للقانون غير دقيقة اذ تشتمل نصوص القانون ولائحته التنفيذية على تنظيم لأمور أخرى عديدة لا صلة لها بالتعامل بالنقد الأجنبى مثال ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون فى شأن ادخال أو اخراج النقد المصرى ، وما نصت عليه المادة العاشرة من القانون فى شأن تصدير واستيراد المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة واللالىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة ـ ويبدو ان المشرع قد استخدم تلك التسمية بعد أن تبنى فلسفة نقدية جديدة تخدم سياسة الانفتاح الاقتصادى التى أخذت بها الدولة مع بداية حقبة السبعينات والغاء كثير من القيود التى كانت سمة القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والذى كان معنونا بقانون (تنظيم الرقابة على النقد) ٠

التعامل بالنقد الأجنبى والتعامل فى النقد الأجنبى :

كذلك ثار جدل حول استخدام عبارتى : التعامل بالنقد الأجنبى) و (التعامل فى النقد الأجنبى) اذ تعنى العبارة الأولى ان النقد الأجنبى هو أداة التعامل أو وسيلة الدفع لعملية من عمليات النقد الأجنبى ـ بينما تعنى العبارة الثانية ان النقد الأجنبى هو ذاته السلعة التى يتم التعامل فيها ٠

وقد سلك المشرع سواء فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أو فى لائحته التنفيذية مسلكا متضاربا فى صياغة بعض النصوص فاستخدم كلا التعبيرين سالفى الذكر بمعنى واحد أحيانا ـ مثال ذلك ما جاء بالمواد ١ ، ٥ ، ١٢ من القانون بشأن المصارف المعتمدة للتعامل **(فى النقد الأجنبى)**

ومما جاء بالمادة السادسة منه بشأن الجهات الأخرى غير المصارف المعتمدة التى يجوز للوزير المختص أن يرخص لها بالتعامل (**فى النقـد الأجنبى**) ولا شـك أن المقصـود فيما يتعلق بالمصارف المعتمدة هو المعنيان معا أى التعامل (**بالنقـد**) والتعامل (**فى النقد**) **الأجنبى**، بينما لم يقصد المشرع سوى التعامل (**بالنقد الأجنبى**) بالنسبة للجهات الأخرى المرخص لها بذلك مثال ذلك الجهات المشار اليها بالمواد ٥ ، ٦ ، ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

وعلى أية حال فالتعامل بالنقد الأجنبى أو التعامل فيه محظور فى القانون الا عن طريق المصـارف المعتمـدة أو الجهـات الأخـرى المرخص لها بذلك ، وقد استقرت أحكام القضاء على ذلك .

التعامل بالشيكات المقومة بنقد أجنبى :

يثور التساؤل حول التعامل بالشيكات المقومة بنقـد أجنبى وهل يعد ذلك تعاملا فى النقد الأجنبى ؟

كانت أحكام القضاء تسير فى ظل تطبيق القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على أن كل تعامل فى الشيك يعد تعاملا فى النقد على أساس ان الشيك ماهو الا أداة وفاء تحل محل النقود ولا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتنـاع عن الوفاء بقيمته مادامت شروطه قائمة ، وعلى اعتبـار ان الشـيك يتداول بالتظهير سواء أكان تجاريا أو مدنيا ـ وكانت أحكام القضاء تلك سديدة فى ظل القانون الملغى والذى كان طابعه حظر التعامل فى كل صورة ، وحظر الحيازة الشخصية ـ بشروط معينة ـ للنقـد الأجنبى ووجـوب عرض ما لدى

الشخص من هذا النقد على المصارف المعتمدة لبيعه خلال آجال محددة .

وبصدور القانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والغائه للعديد من القيود وصور التجريم السابقة فقد غدا الأمر مختلفا وذلك لاباحة الاحتفاظ بالنقد الأجنبي بدون قيود والتعامل به عن طريق المصارف المعتمدة - والرأى عندى فيما يتعلق بالشيكات المقومة بنقد أجنبي انه لا جريمة في اعطاء شيك بنقد أجنبي مسحوب على أحد المصارف المعتمدة أو المرخص لها بذلك وذلك اذا اقتصر تداول الشيك على المستفيد الأول بحسبان ان تعامل طرفى الشيك - الساحب والمستفيد الأول - يتم مباشرة عن طريق البنك المسحوب عليه ، ولا جريمة فى ذلك - أما اذا تم التعامل بالشيك بتداوله عن طريق تظهيره تظهيرا ناقلا للملكية فان أطراف هذا التداول يرتكبون المخالفة باعتبار ان تعامل طرفى تظهير الشيك - المظهر والمظهر له - تم - فى منطق التجريم الجنائى - بعيدا عن أحد المصارف المعتمدة .

غير ان هذا الموضوع لم يستقر بعد أمام المحاكم لما يثيره من تباين وجهات النظر حول تظهير الشيك المقوم بعملة أجنبية تظهيرا ناقلا للملكية - ونرى وجوب تدخل المشرع لتنظيم هذا الموضوع بنص قانونى واضح حسما لكل خلاف .

الشيكات السياحية :

الشيكات السياحية لا تختلف عن الشيكات العادية باعتبارها أوامر دفع للقيمة المدونة بها وبأنها أداة وفاء يتعين على المسحوب عليه دفع قيمتها وعدم الامتناع عن الدفع

بدون مبرر قانونى وانما وجه الخلاف بين النوعين ينحصر فى خضوع الشيكات السياحية لاجراءات خاصة فيما يتعلق بتوقيع صاحبها عليها فى موضع محدد عند شرائها أمام موظف البنك وتوقيعه مرة آخرى آمام الموظف لدى صرف قيمته ٠

وكان القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ يلحق الشيكات السياحية بأوراق النقد ونص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه عن أن (ينظم وزير المالية بقرار يصدره استيراد وتداول شيكات السياحة وتحديد المصارف المرخص لها بالتعامل فيها ، وتنفيذا لذلك صدرت القرارات الوزارية ٥١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٣ لسنة ١٩٤٩ ، ٣١٦ لسنة ١٩٥٨ لتنظيم استيراد وتداول هذه الشيكات ، وكانت مخالفة تلك القرارات تعد جريمة نقدية معاقب عليها) ٠

وجاء القانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ خلوا من النص على مادة نظيره للفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الملغى الأمر الذى يشير الى آن المشرع ترك أمر الشيكات السياحية للقواعد العامة ولم يستهدف لها تنظيما خاصا فيما يتعلق بالتعامل بالنقد الأجنبى ٠

ونرى ـ خلافا لرأى البعض ـ ان الشيكات السياحية لا تصلح أن تكون محلا للتعامل المحظور فيها ، ذلك انها لا تصرف الا لصاحبها الذى يوقع بتوقيعه الثانى عليها أمام موظف البنك لدى صرف قيمتها ، ولأن هذه الشيكات ان لم تحمل التوقيعين فلا يمكن صرفها وتعدو مجرد صكوك لا تؤدى الى تحصيل نقد أجنبى ٠

شروط التعامل المشروع فى النقد الأجنبى :

أباح القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ فى مادته الأولى سالفة الذكر التعامل بشرط آن يكون عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى جمهورية مصر العربية ـ فاذا ما تم هذا التعامل عن غير طريق المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها كان ذلك جريمة فى القانون معاقبا عليها بالحبس والغرامة والمصادرة وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٠

وقصد المشرع من اباحة التعامل على هذا النحو ـ أى عن طريق المصارف المعتمدة ـ حماية العملة الوطنية ، واستقرار سعرها فى السوق المحلية ، ذلك ان اطلاق حرية التعامل فى النقد الأجنبى دون ضوابط بين الافراد يخلق دون شك سوقا حرة للتجارة فيه تؤدى الى انخفاض سعر الجنيه المصرى طالما ظل ميزان المدفوعات فى غير صالح مصر ، وطالما هبط الانتاج القومى الى هذا الحد الذى نلمسه جميعا ٠

ويتضح من استقراء نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المذكورة أن للتعامل المشروع فى النقد الأجنبى شروطا أربعة :

الشرط الأول :

أن يكون أحد أطراف التعامل من الأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبى ، فالحكومة مثلا أو الهيئات العامة ووحدات القطاع العام والجهات الأخرى التى فى حكمها لا يجوز لها الاحتفاظ بالنقد الأجنبى ـ وبالتالى لا يجوز لها التعامل فيه ٠

الشرط الثاني :

أن يكون النقد الآجنبى المتعامل فيه مما آجيز الاحتفاظ به ، وهو النقد الذى يؤول للشخص آو يملكه آو يحوزه بطريق مشروع ـ فلا يعد مثلا النقد الأجنبى المختلس او المسروق قد آل بطريق مشروع لحائزه يجوز له التعامل فيه .

ويقصد بالاحتفاظ بالنقد الأجنبى على النحو الوارد بالقانون عدم قيام التزام باسترداده الى البلاد آو عرضه على المصارف المعتمدة أو بيعه لها ــ وينصرف الاحتفاظ الى النقد الأجنبى بكافة أشكاله كما يكون الاحتفاظ خارج البلاد آو داخلها سواء لدى المصارف آو كحيازة شخصية (م ١١ من اللائحة) .

ويحق الاحتفاظ بالنقد الأجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة للأشخاص بخلاف الحكومة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والجهات الأخرى التى فى حكمها (م ١٢ من اللائحة) .

الشرط الثالث :

أن يتم هذا التعامل عن طريق أحد المصارف المعتمدة أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل بالنقد الأجنبى ــ وقد حددت المواد من ٣ الى ٧ مكررة من اللائحة هذه الجهات وتلك المصارف .

الشرط الرابع :

أن يتم التعامل في النقد الأجنبي بسعر الصرف المعلن من البنك المركزى المصرى أو السوق المصرفية الحرة ٠

ولعل هذا الشرط لم يلق عناية كافية فى التطبيق وغاب عن الكثيرين الالتفات اليه ، فبات الاتجار فى النقد الأجنبى والتعامل فى السوق السوداء ــ وعن طريق البنوك ذاتها ــ أمرا مستقرا وسائدا، بل ان الأمر وصل بتجار العملة أنفسهم الى أن يفرضوا فى كثير من الأحيان ــ سعر الصرف الذي يرغبونه ــ وخضعت الدولة ــ فى بعض الأحيان ــ لسطوة هؤلاء التجار ، بل ان الحال وصل بالدولة ــ أحيانا ــ الى التعامل مع هؤلاء التجار أنفسهم فى النقد الأجنبى لحاجتها اليه ، فأصبحت البنوك مرتعا لتجارة العملة فى السوق السوداء ، بل ومن خلالها وبواسطتها زاد خطرها الى حد بعيد ٠

كل ذلك وجد سنده لدى هؤلاء فى القول باباحة التعامل بالنقد الأجنبى طالما أن ذلك يتم عن طريق البنوك المعتمدة ، غير انه قد غاب عنهم ضرورة أن يتم هذا التعامل بالسعر الذى تجيزه الدولة والمعلن بواسطة البنك المركزى أو السوق المصرفية الحرة ، ويساندنا فى ذلك حجة منطقية تتلاءم والعقل ، هى أن المشرع وقد أباح الاحتفاظ بالنقد الأجنبى وحيازته والتعامل فيه بأية صورة كانت ، فان قصده ــ أى المشرع ــ لا يمكن أن يكون قد انصرف الى اباحة هذا التعامل خارج الاطار القانونى الذى رسمه لمراقبة حركة النقد الأجنبى وصلتها بسعر الصرف المعلن حماية للعملة المحلية ــ وبغير هذا النظر فلا جدوى من اشتراط أن يتم التعامل عن طريق

البنوك المعتمدة ، وليترك الأمر للتعامل بلا قيود فى السوق المالية الحرة من أساسه ٠

غير اننــا نعترف مقــدما ان هذا الرأى قد يصطدم ٠ وبمبدأ عدم التوسع فى تفسير النصوص المتعلقــة بالتجريم والعقاب ، ولذلك نقترح أن يتم تعديل الفقرة الثانية من المادة الأولى منالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى لنقطع كل خلاف بأن تكون على النحو التالى :

(وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبى طبقا للفقرة السابقة الحق فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا ، على أن يتم هذا التعامل بسعر الصرف المعلن عن طريق البنك المركزى المصرى أو السوق المصرفية الحرة وعن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون فى جمهورية مصر العربية) ٠

(٢)

الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى

كانت المادة الثالثة من القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ترسم حدود التجريم للحيازة الشخصية للنقدالأجنبى، فجرى نصها على ما يأتى :

(على كل شخص فردا كان أو شخصا معنويا أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى ما يحصل عليه فى مصر أو فى الخارج لحسابه أو لحساب غيره من دخل مقوم بعملة أجنبية وكذلك كل ما يدخل فى ملكه أو حيازته من أوراق النقد الأجنبى — ولا يجوز له لأى سبب الامتناع عن تحصيل الدخل المشار اليه بالفقرة السابقة ويثبت الامتناع بمضى ثلاثة أشهر من تاريخ استحقاق الدخل — وعليه أن يعرض للبيع ما يحصل عليه من دخل فى مدى شهر من تاريخ ابلاغه بتحصيله لحسابه فى الخارج أو بتحويله الى مصر — ومع ذلك يجوز لوزير المالية أن يستثنى من أحكام هذه المادة (١) المصريين الذين يكون لهم فى الخارج وظائف بالنسبة لما يحصلون عليه من نقد اجنبى ناتج عنها ٢ — الاجانب المقيمين فى مصر بالنسبة الى مايحصلون عليه من دخل مقوم بعملة البلاد التى يتبعونها — ولا يجوز لاى شخص فردا كان أو شخصا معنويا التصرف فيما له فى تاريخ العمل بهذا القانون من رصيد مقوم بعملة اجنبية بغير الحصول على موافقة وزير المالية مقدما وعليه ان يعرض هذا الرصيد للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى فى المهلة التى تحدد لذلك بقرار من وزير المالية) .

وجملة ما يفهم من هذه المادة أن من كان يحتفظ بالنقد الأجنبى كحيازة شخصية خارج اطار هذا التنظيم والمواعيد والاجراءات التى حددتها عد مرتكبا لجريمة معاقب عليها قانونا ·

غير ان القانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ صدر غير متضمن نصا يماثل تلك المادة فى القانون الملغى ، ومن ثم فقد غدت الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى مباحة وغير معاقب عليها ، بل ان المادة الأولى من القانون الجديد نصت صراحة على جواز ان يحتفظ الشخص (بكل مايؤول اليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة) ونصت المادة ١١ من اللائحة التنفيذية على تأكيد هذا المعنى بقولها أنه (ينصرف الاحتفاظ الى النقد الأجنبى بكافة أشكاله كما يكون الاحتفاظ خارج البلاد أو داخلها سواء لدى المصارف أو كحيازة شخصية) ·

نقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى :

وردت الاشارة الى نقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى لأول مرة بالمادة ١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ حينما اعتبرته صورة من صور التعامل المحظور الا عن طريق المصارف المعتمدة فنصت هذه المادة على أنه ولا يجوز التعامل ·· داخليا فى النقد الأجنبى المحتفظ به الا عن طريق المصارف المعتمدة والجهات المرخص لها بالتعامل على النحو الوارد بالمواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ وينصرف هذا الحكم الى كافة صور التعامل داخليا، بما فى ذلك نقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى فيما بين الأشخاص واستخدام النقد الأجنبى فى تسوية قيمة معاملات ما لم تكن الجهة أو الشخص

المسدد له من الجهات المرخص لها بمقتضى المواد المشار اليها) .

غير اننا نرى ان اعتبار نقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى فيما بين الأشخاص صورة من صور التعامل المحظور الا عن طريق المصارف المعتمدة هو خطأ فى القانون وتجريم غير دستورى لواقعة لم ينص القانون على تجريمها .

فنقل الحيازة الشخصية يعنى مجرد التسليم المادى للنقد الأجنبى من شخص لآخر دون أن يكون مستهدفا به أية آثار قانونية تؤدى الى التصرف فيه ، ونقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى بهذا المعنى لا يعنى (التعامل) كما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، فالتعامل يعنى ـ كما سلف شرحه ـ كل تصرف قانونى يرتب حقا للغير أو التزاما عليه يكون موضوعه أو بعض منه نقدا أجنبيا ، وأوردنا أمثلة للتعامل فى النقد الأجنبى كالبيع والشراء والهبة والرهن والمقايضة الى غير ذلك من أشكال التصرفات القانونية ، ولا يعد نقل الحيازة الشخصية للنقد بهذا المعنى ـ كعمل مادى ـ صورة من صور التصرفات القانونية ذات العنصر المعنوى الذى يرتب المسئولية الجنائية والعقاب عليها .

وجدير بالذكر ان نقل الحيازة الشخصية للنقد الأجنبى لم يكن معاقبا عليه فى ظل القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ويبدو أن واضع اللائحة التنفيذية للقانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧ استهدف حظر كل (فعل) يؤدى الى التصرف فى النقد الأجنبى (ماديا) كان أم (قانونيا) عن

غير طريق المصارف المعتمدة أو الجهات الأخرى المرخص لها بذلك وذلك حتى يسد الطريق على الدفوع القانونية للمخالفين فى ظل القانون الملغى والتى كانت تستند أساسا على عدم تجريم هذه الواقعة ، غير أنه ـ أى واضع اللائحة ـ جرم واقعة (نقل الحيازة الشخصية) دون أن يكون لها سند من القانون وهى مخالفة دستورية حيث لا يجوز للائحة أن تخالف قانونا ٠

ـ ٣ ـ

اخراج النقد الأجنبى
مع المسافر الى الخارج

النصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على أن (لكل شخص طبيعى أو معنوى من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام أن يحتفظ بكل ما يؤول اليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة) .

وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبى طبقا للفقرة السابقة الحق فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا ، على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون فى جمهورية مصر العربية .

ويحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين ، مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد) .

وتنص المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن :

(يحق للمسافرين الى الخارج حمل أوراق نقد أجنبى وأدوات دفع أخرى بالنقد الأجنبى وذلك وفقا للحدود التالية :

(أ) المبالغ المثبتة بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة ٠

(ب) المبالغ المثبتة بالاقرارات الجمركية عند الوصول والتى يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل ٠

(ج) المبالغ المخصومة من حسابات حرة بالنقد الأجنبى أو بالجنيه المصرى ٠

(د) المبالغ المقررة خصما من الحسابات الخاصة بالنقد الأجنبى لصالح صاحب الحساب واسرته ٠

(هـ) المبالغ المقررة خصما من حسابات بالنقد الأجنبى (تجنيب) ٠

وباستثناء ما جاء بالبند (أ) يتم التأشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الأجنبى بمعرفة أحد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل) ٠

نطاق حق المسافر فى حمل النقد الأجنبى :

أشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية الى نوعين يحق للمسافر الى الخارج حملهما وهما : أوراق النقد الأجنبى ، وأدوات الدفع الأخرى بالنقد الأجنبى ـ وذلك فى الحدود المشار اليها بهذه المادة :

(أ) أوراق النقد الأجنبي :

يقصد بأوراق النقد الأجنبى العمـلات الورقية لجميع الدول الأجنبيـة فتخرج من نطاقها العملات المعدنيـة بأنواعها على اعتبار انه يتعذر على المسافر ــ عادة ــ حمل عملات معدنية أثناء سفره الى الخارج بكميات كبيرة تحمل معنى التهريب .

وفى هذا المعنى تنص المادة ١٩ من اللائحة عـلى انه يقصد بعبارة (النقد الأجنبى) الواردة فى هذه اللائحـة جميع العملات ما عدا الجنيه المصرى وان ذلك ينصرف الى كافة الأشكال والصور التى يكون عليهـا النقـد الأجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الأخرى).

أما المسكوكات الذهبية والمعدنية فتخضع للنظم والأوضاع الخاصة بها وفقا للقرار الذى يصدره الوزير المنظم لتصديرها واستيرادها (م ١٠ من القانون)

(ب) أدوات الدفع بالنقد الأجنبى

ويقصــد بها الحــوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد والشيكات السياحية والصكوك أو السندات الاذنية أو الكمبيالات أو غيرها من الأوراق ذات القيمـة بالنقـد الأجنبى القابلة للتحويل فى الخارج .

حمل النقد الأجنبى :

استخدم المشرع عبارة (حمل أوراق النقد الأجنبى) فى نص المادة ٤٢ من اللائحة كما سلف الاشارة ، وهو نفس المعنى الوارد بالمادة الأولى من القانون حينما اناط بالوزير

المختص تحديد شرط (اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين) .

و (الحمل) أو (الاخراج) صحبة المغادرين أو المسافرين يعنى حيازة المسافر نفسه لأوراق النقد الأجنبى وقت مغادرته البلاد للخارج ـ وبذلك يخرج عن نطاق هذا النص اخراج أوراق النقد الأجنبى عن طريق التحويل أو البريد أو الشحن ـ فى غير مصاحبة المسافر .

وتنصرف حيازة المسافر لأوراق النقد الأجنبى الى ما يحمله شخصيا منه سواء بملابسه أو بحقيبة يده ، أو بحقيبته المشحونة معه أو بأى طرد آخر مصاحب له فى نفس سفرته .

التأشير على جوازات السفر بمبالغ النقد الأجنبى :

نصت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية على أن يتم التأشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الأجنبى بمعرفة أحد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل وذلك بالنسبة للنقد الأجنبى المحدد من مصادر معينة ولم تستلزم اللائحة ذلك التأشير بالنسبة لبعض المصادر الأخرى للنقد الأجنبي ـ وفيما يلى تفصيل لذلك :

أولا ـ مبالغ النقد الأجنبى الواجب التأشير بها على جوازات السفر :

وهذه المبالغ أدرجتها المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية تحت خمسة بنود هى :

(آ) المبالغ المثبتة بالاقرارات الجمركية عند الوصول

والتي يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل .

ولم تحدد اللائحة عدد مرات التنازل عن المبالغ المثبتة بالاقرار الجمركي الواحد ، كما لم تحدد عدد المسافرين أو عدد السفرات التي يجوز التنازل بشأنها ، وبذلك يكون الأمر مطلقا لا قيد عليه في خصوص هذه المبالغ .

(ب) المبالغ المخصومة من حسابات حرة بالنقد الأجنبي أو بالجنيه المصري

وذلك سواء أجرى هذا الخصم لحساب صاحب الحساب نفسه أو لحساب آخر بالاتفاق مع صاحب هذا الحساب .

(جـ) المبالغ المقررة خصما من الحسابات الخاصة بالنقد الأجنبي لصاحب الحساب وأسرته .

والمقصود بالأسرة في هذا الصدد الزوجة والأبناء الذين يعولهم صاحب الحساب وذلك مع مراعاة القواعد التي حددها المنشور رقم ٤ الصادر في ١٩٨١/٩/٢٩ من وزارة الاقتصاد فيما يتصل بضرورة ألا تقل مدة الايداع لمبالغ النقد الأجنبي ــ بدون اقرار جمركي ــ عن سنة .

(د) المبالغ المقررة خصما من حسابات بالنقد الأجنبي (تجنيب) وقد تضمن الباب الخامس من اللائحة التنفيذية شروط وأوضاع التجنيب ــ والتجنيب وفق أحكام هذه اللائحة يكون في نطاق الالتزام بالاسترداد وفق ما جاء بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، وعلى أساس استخدام العملة الأجنبية المجنبة في مواجهة مدفوعات متعلقة بنشاط الجهة أو الشخص المرخص له بالتجنيب (م ١١٨ من اللائحة)

(و) المبالغ الأخرى المقررة وفقا للقواعد المنفذة للائحة ومثال ذلك المبالغ التى قد يسمح بها للمسافر للخارج كبدل نقدى ، أو للمندوبين الحكوميين المسافرين للخارج فى مهام وظيفية ٠

ثانيا — مبالغ النقد الأجنبى المعفاة من التأشير بها على جوازات السفر :

وهى المبالغ المشار اليها بالبند (أ) من المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المثبتة بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة ٠

ومعنى ذلك انه يجوز للشخص الخروج بالنقد الأجنبى الذى أحضره معه من الخارج وآثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول بشرط أن يكون ذلك — اى تحرير الاقرار الجمركى — تم عن سفرية الوصول السابقة مباشرة للسفرية المزمع القيام بها والخروج بهذا النقد الأجنبى من خلالها ٠

ونحن نرى أن شرط الدخول بالنقد الأجنبى فى سفرية سابقة مباشرة لامكان الخروج به مرة أخرى فى سفرية تالية هو شرط غير قانونى باعتباره قيدا لايجوز فرضه على اخراج نقد اجنبى ثبت ادخاله الى البلاد بطريقة قانونية سليمة عن طريق تحرير الاقرار الجمركى الخاص بذلك — فالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى تنص على أن (يحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد) ٠

ولاشك أن شرط (السفرية السابقة مباشرة) يعد (قيدا) وليس (تنظيما) لاخراج النقد الأجنبى فى حالتنا هذه ـ ذلك أن مفاد نص اللائحة المشار اليه هو اجبار الشخص على اخراج النقد الأجنبى الذى سبق له ادخاله باثبات قانونى كلما سافر الى الخارج حتى ولو لم يكن بحاجة اليه ، وهى نتيجة غير مقبولة لايمكن أن يكون المشرع قد قصدها أصلا .

هذا من ناحية ـ ومن ناحية أخرى فان هناك نتيجة أخرى غير منطقية تحدث نتيجة لوضع ذلك القيد وهى انه بينما يجوز للشخص التنازل ـ مجزأ ـ لمسافرين متعددين في سفريات مختلفة ـ عن المبالغ المثبته بالاقرارات الجمركية عند الوصول وفقا للفقرة (ب) من المادة ٤٢ من اللائحة ـ بينما يجوز للشخص ذلك ، لايجوز له ذاته أن يجزىء هذه المبالغ لنفسه فى سفريات متعددة وفقا للفقرة (أ) من هذه المادة من اللائحة .

وعلى أية حال فاننا نقترح ـ الى أن يتم الغاء هذه القيد غير القانونى ـ أن يسمح باخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله الى البلاد باقرارات جمركية عن السفريات السابقة ـ بخلاف السفرية السابقة مباشرة . عن طريق التاشير بها على جوازات السفر تجنبا لمخالفة القانون فى هذا الصدد .

الجزاء على اغفال التأشير على جوازات السفر :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ـ كما سلف الاشارة ـ الى أن (يحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الأجنبى صحبة المغادرين مع

مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد) .

والشروط التى يحددها الوزير المختص لاخراج النقد الأجنبي صحبة المغادرين تنقسم الى نوعين : شروط موضوعية، وشروط شكلية .

والشروط الموضوعية تتمثل فى تحديد نوعية مبالغ النقد الأجنبى الجائز اخراجها أو حملها للخارج وهى المبالغ التى حددتها بنود المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية والسالف الاشارة اليها .

أما الشروط الشكلية فتتمثل فى تحديد مايراه الوزير المختص من استيفاء بيانات معينة أو ماشابه ذلك لحمل أو اخراج النقد الأجنبى الجائز السفر به الى الخارج ، ومنها مانصت عليه المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية من انه باستثناء ماجاء بالبند (أ) يتم التاشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الأجنبى وذلك بمعرفة أحد المصارف المعتمدة أو الجهات المرخص لها بالتعامل .

ونرى أن دائرة التجريم والعقاب يجب أن تنحصر فى حالة مخالفة الشروط الموضوعية لاخراج النقد الأجنبى ، فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة كل من أخرج أو شرع فى اخراج نقد أجنبى لا يندرج تحت طائفة من الطوائف المسموح باخراجها ـ أما مجرد مخالفة شرط شكلى ـ كاغفال التاشير على جواز السفر بنقد أجنبى ثابت ادخاله للبلاد أو ذى مصدر مشروع فان ذلك لا يعد جريمة نقدية تتساوى مع

النوع الأول من المخـالفات التي تستوجب عقـوبة الحبس والغرامة والمصادرة كما ينص على ذلك القانون وان كانت تستوجب ــ فقط ــ تصحيح هذا الشكل أو سن جزاء آخر يتناسب مع ضآلة هذه المخالفة ــ ولعل مما يزكي هذا النظر تأكيد القانون ــ في الفقرة الأخيرة من المادة الاولى ــ من ضرورة عدم وضع قيود على اخراج النقـد الاجنبي الثابت ادخاله الى البلاد حتى ولو كانت هذه القيود شكلية كالتأشير على جواز السفر ٠

الاقرار الجمركي واثبات ادخال النقد الأجنبي :

أشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية الى جواز حمل المسافر الى الخـارج أوراق النقـد الأجنبي وأدوات الدفع أخـرى بالنقد الأجنبي المثبتـة بالاقرار الجمـركي عنـد الوصول ٠

غير أنه من الملاحظ أن القانون لم يحدد وسائل اثبات ادخال النقد الأجنبي الى البلاد ، ولم يحصر هذه الوسائل في وسيلة الاقرار الجمركي فقط ، ومن ثم فانه يجوز للشخص اثبات ذلك بكافة الطرق ــ وهو الأمر الذى يستقيم ــ كقاعدة عامة ــ ومنطق المساءلة الجنائية ، فاذا ما أفلح الشخص في التدليل على هذا الاثبات كتقديم اشعار تحويل من الخارج ، أو شيك مسحوب على أحد البنوك في الخارج أو غير ذلك من صور اثبات ادخال النقـد الأجنبي كان من حقـه ــ وفقا للقانون ــ اخراج هذا النقد الأجنبي مرة أخرى ، وعـدم تعرضه للعقاب أو مصادرة أمواله ، اذ لا يجب التوسـع في تفسير نصوص التجريم والعقاب وان كان العكس صحيحا على ما توجبه الأصول العامة في تفسير القوانين الجزائية ٠

تداول النقد الأجنبي في مجال تهريبه الى الخارج :

يقصد بالنقد الأجنبي جميع العملات ما عدا الجنيه المصرى ، وينصرف ذلك الى كافة الأشكال والصور التى يكون عليها النقد الأجنبي باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الأخرى (المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون).

والملاحظ انه وان كانت تلك هى القاعدة العامة فى تعريف النقد الأجنبى وتحديد ماهيته الا أن البنك المركزى والبنوك العاملة المعتمدة الأخرى فى مصر لا تتعامل فى عملات جميع دول العالم ، بل يقتصر التعامل فى النقد الأجنبى على العملات المعلن لها أسعار صرف محلى فتنص المادة ٣٢/١ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن : (يتعامل البنك المركزى المصرى بالأجل فى العملات الاجنبية المعلن لها أسعار صرف منه) . كما تنص المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية على أن (تجرى المدفوعات الى ومن الخارج بوسائل دفع بالعملة الحرة وفق ما يلى : (أ) احدى العملات الحرة المعلن لها سعر صرف محليا ..) .

وتنص المادة الأولى من قرار وزير الاقتصاد رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٥ على أن (يتم التعامل بأسعار الصرف المعلنة مضافا اليها العلاوة المحددة على النحو الوارد بالقرار الوزارى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٥ فى نطاق مجمع مستقل للنقد الأجنبى لدى البنوك المعتمدة طبقا للائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ويكون ذلك لحساب هذه البنوك وتحت مسئوليتها ..) .

والمستفاد من جملة هذه النصوص أن البنوك المحلية وعلى رأسها البنك المركزى المصرى لا تتعامل الا فى النقد

الأجنبى المعلن له سعر صرف محلى من هذا البنك الأخير ــ وعلى ذلك فانه يتعين أن يقتصر نطاق المخالفات فى خصوص هذه العملات الأجنبية فقط ، ولا جريمة ــ فى رأينا ــ فى اخراج نقد أجنبى ليس له سعر صرف معلن من البنك المركزى المصرى حتى ولو لم يكن هناك اثبات يدل على سابق ادخاله الى البلاد ــ اذ يجب تنزيه المشروع عن أنه قصد تعميم الجريمة على كل عملات النقد الأجنبى برغم عدم التعامل فى بعضها على ما تفصح به نصوص اللائحة ذاتها ، والا فلنا أن نتصور الموقف القانونى فى حالة ضبط شخص بتهمة اخراج نقد أجنبى ترفض البنوك المحلية المعتمدة استبدال هذا النقد بنقد مصرى تمهيدا لمصادرته لأنه ليس له سعر صرف محلى اذ كيف يمكن محاكمته على ذلك وتوقيع العقاب عليه ؟ .

من هو المخالف فى جريمة اخراج النقد الأجنبى ؟

حددت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المخالف فى هذه الجريمة بأنه (المسافر) الى الخارج بقولها (يحق للمسافرين ... الخ) وبذلك فالفاعل الأصلى فى هذه الجريمة هو (المسافر) نفسه بينما يجوز أن يكون شريكه من (غير المسافرين) كالمودع مثلا أو من العاملين فى الدوائر الجمركية فى الموانىء والمطارات .

وينصرف مدلول كلمة (المسافر) الى الشخص المغادر بطريق السفر الطبيعى برا أو جوا أو بحرا من المنافذ المحددة والتى تخضع لرقابة الدولة كالموانىء والمطارات ونقط المرور البرية كما ينصرف أيضا الى المتسللين عبر هذه المنافذ أو الحدود بطرق غير مشروعة .

وجـدير بالذكر أن المشرع لم ينظم فى قانون النقـد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ جرائم (غير المسافرين) كما كان يفعل القـانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ فقد كانت المادة الرابعة من هـذا القـانون تقضى بأن (كل من خالف أحكام هذا القـانون أو شرع فى مخالفتهـا أو حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الأشياء التى رفعت الدعـوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أخفى من غير المسافرين أشياء من المنصوص عليها فى المادة الأولى بقصد تهريبها .. الخ) .

ولا شك أن اغفال ايراد مثل هذا النص فى القـانون الجديد هو قصور شديد لأن صورا كثيرا من صور التهريب تتم عن طريق المودعين ومن فى حكمهم وكان لابد من تنظيم هذا الأمر بنص قانونى واضح .

الجريمة التامة والشروع فيها :

يعاقب القانون (المـادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على جريمـة اخراج النقـد الأجنبى عن غير طريق المصارف المعتمدة أو فى الأحوال الأخرى المحظورة قانونا كما يعاقب على الشروع فى ارتكابها بعقوبة الجريمة التامة ذاتها .

وتكتمل أركان الجريمة بتمام اخراج النقد الأجنبى الى خارج الجمهورية بينما يتحقق الشروع فى ارتكابها اذا ماتم ضبط الجريمة قبل تمـام تنفيذها لسبب خـارج عن ارادة الجانى كضبطه وضبط النقد الأجنبى موضوع الواقعة قبل

مغادرته البلاد من احد المطارات أو الموانىء أو عند اجتيازة الحدود بطرق غير مشروعه ٠

القصد الجنائى :

لايتطلب القانون فى جريمة اخراج النقد الأجنبى سوى القصد الجنائى العام ، وهو العلم بأن هذا الفعل محظور قانونا ، وانصراف نيته الى ارتكابه رغم ذلك ٠ ومن ثم فلا يلزم توافر قصد خاص لارتكات هذه الجريمة بمعنى أن القانون لا يتطلب لتوافر أركان الجريمة نية خاصة كنية تهريب النقدالأجنبى للخارج ، وعلى ذلك تسير احكام المحاكم ٠

وجدير بالذكر ان الجهل بالقانون ليس عذرا معفيا من العقاب وان كان يصلح فى بعض الحالات المختلطة بالواقع سببا يدعو النيابة العامة الى عدم اقامة الدعوى الجنائية قبل المخالف ٠

ويجوز الاستدلال على توافر القصد الجنائى لدى المخالف بشتى الأدلة والقرائن غير ان مجرد تواجد الشخص داخل الدائرة الجمركية ومعه نقد آجنبى ليس دليلا بذاته على انصراف نيته الى تهريبه الى الخارج خاصة اذا كان من غير المسافرين ٠

ــ ٤ ــ

تهريب الجنيه المصرى

النصوص القانونية :

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على انه : (لا يجوز ادخال أو اخراج النقد المصرى الا وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص) .

وتنص المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على انه : (يجوز حمل أوراق نقد مصرى رفقة القادمين الى البلاد والمسافرين منها فى حدود ٢٠ جنيها مصريا لكل فرد) .

من هو المستفيد .. ومن هو المخالف ؟

تخاطب هذه المواد « القادم » الى البلاد « والمسافر » منها بصرف النظر عن جنسية هذا الشخص ، اذ تسرى هذه النصوص بالنسبة للمصريين كما تسرى بالنسبة للأجانب على حد سواء فيجوز لأى منهم حمل أوراق نقد مصرى فى حدود عشرين جنيها مصريا .

ويسرى هذا الحكم بالنسبة لكل فرد سواء كان طفلا أم بالغا ، فقد جاء نص المادة ٤٣ من اللائحة عاما لا تخصيص فيه فى هذا الصدد ، فيحتسب مبلغ النقد المصرى لجملة أفراد الأسرة القادمة أو المسافرة ، بالغين أو أطفالا ، بصرف النظر عمن يحمل منهم هذا النقد فعلا .

وحددت المادة ٤٣ من اللائحـة التنفيذية المستفيدين والمخالفين فى جريمة ادخال أو اخـراج النقـد المصرى بـ (القادمين الى البلاد) و (المسافرين منها) · وبذلك يكون الفاعل الأصلى فى هذه الجريمة هو (القادم) أو (المسافر) نفسه بينما يجوز أن يكـون شريكه من غير (القـادمين أو المسافرين) كالشخص الذى يعاونه فى الخارج على تهريب النقد المصرى للداخل ، أو المودع للمسافر أو من العاملين فى الدوائر الجمركية فى الموانىء والمطارات ·

وينصرف مدلول كلمة (القـادم) و (المسـافر) الى الشخص الذى يدخل أو يخرج من البـلاد بطـريق السفر الطبيعى برا أو جوا أو بحرا من المنـافذ المحـدودة والتى تخضع لرقابة الدولة كالمـوانىء والمطارات ونقط المـرور البرية ، كما ينصرف أيضا الى المتسللين عبر هذه المنافذ أو الحدود بطرق غير مشروعة ·

وتجدر الاشارة فى هذا المجال ان المشرع لم ينظم فى قانون النقد الجـديد رقم ٩٧ لسـنة ١٩٧٦ جـرائم (غير المسافرين) كما كان يفعل القـانون الملغى رقم ٩٨ لسـنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاص بالتهريب فقـد كانت المـادة الرابعة من هـذا القانون تنص عـلى أن : (كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخـالفتهما أو حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الأشياء التى رفعت الدعـوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ــ ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أخفى من « غير المسافرين » أشياء من المنصوص عليها فى المادة الأولى بقصد تهريبها ·· الخ) ·

ولا شك ان عدم تنظيم (جرائم غير المسافرين) فى القانون الجديد هو قصور شديد يتعين على المشرع تداركه ، لأن صورا كثيرة من التهريب تتم عن طريق المودعين ومن فى حكمهم ٠

وأخيرا ٠٠ لا تسرى أحكام هذه النصوص على ركاب الترانزيت على التفصيل الذى سوف نورده فيما بعد ٠

مداول النقد المصرى المسموح به :

جاءت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون صريحة فى أن المسموح بحمله للقادم أو المسافر هو عشرون جنيها من (أوراق) النقد المصرى ٠

وعلى ذلك فلا حدود لما يحمله الشخص من نقود (معدنية) مصرية ، لأنها بطبيعتها لا تصلح محلا للتهريب بكميات كبيرة ـ غير انه اذا اتخذت النقود المعدنية شكل مسكوكات ذهبية أو معادن ثمينة ، فان تصديرها أو استيرادها تنظمه أحكام المادة العاشرة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وهو ما سوف يكون محل محاضرة مستقلة ٠

مقدار النقد المصرى المسموح به :

حددت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون مقدار النقد المصرى المسموح للقادم أو المسافر بحمله فى حدود مبلغ عشرين جنيها من أوراق النقد المصرى لكل فرد ـ ولم يشترط القانون أو اللائحة التنفيذية التأشير بهذا المبلغ على جواز السفر أو اثباته بالاقرار الجمركى ٠

ويفترض واضع اللائحة أن هذا القدر من النقد المصرى المسموح بحمله للقادم أو المسافر كاف لمواجهة النفقات

العاجلة له فى رحلته مثل دفع رسوم المغادرة أو تأجير وسيلة نقل أو غير ذلك • ولعله من الملاحظ مدى ضآلة هذا المبلغ المسموح به لكفاية الغرض منه ـ ولنا آن نتصور ان هـذا المبلغ ـ أى العشرين جنيها مصريا ـ هو المبلغ ذاته الذى كان مسموحا به منذ عام ١٩٤٧ بالقرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ ، ورغم ذلك لا يزال واضع اللائحة يصر ـ فى غير علة واضحة ـ على تحديد المبلغ المسموح به بنفس المقدار رغم مرور قرابة الأربعين عاما ـ لذلك يتعين على المشرع أن يرفع هذه القيمة بحيث لا تقل ، فى رأينا ـ عن مائة جنيه مصرى للفرد الواحد •

حمل أوراق النقد المصرى :

استخدمت اللائحة التنفيذية (المادة ٤٣) عبارة (حمل أوراق نقد مصرى) ـ و (حمل) أوراق النقد المصرى يعنى (حيازة) القادم المسافر نفسه لها وقت قدومه الى البـلاد أو سفره منها ـ وبذلك يخرج عن نطاق هذا النص اخراج أوراق النقد المصرى الزائد عن المسموح به أو ادخاله عن طريق البريد أو الشحن ـ فى غير مصاحبة الشخص المخالف •

وتنصرف حيـازة المخـالف لأوراق النقد المصرى الى ما يحمله شخصيا منه ، سواء بملابسه أو بحقيبة يده ، أو بحقيبته المشحونة معه أو بأى طرد آخر مصاحب له فى نفس سفرته •

تصدير واستيراد أوراق النقد المصرى :

لم ينظم قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ تصدير واستيراد أوراق النقد المصرى بعكس القانون القديم الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى كان ينص فى مادته الثانية على

أنه (يحظر استيراد أو تصدير أوراق النقد المصرى أو الأجنبى على اختلاف انواعها وكذلك القراطيس المالية والكوبونات وغيرها من القيم المنقولة أيا كانت العملة المقومة بها الا بالشروط والاوضاع التى يقررها وزير المالية بقرار منه ٠٠٠) ٠

ومعنى اغفال المشرع فى القانون الجديد تنظم تصدير واستيراد أوراق النقد المصرى أن الجنيه المصرى أصبح باقرار الدولة عملة محلية وليست عملة عالمية تصلح للتداول فى الخارج وهو أمر يؤسف له حقا ٠

علة القيود على حمل النقد المصرى :

تدور علة فرض القيود على حمل أوراق النقد المصرى فيما يزيد على العشرين جنيها مصريا للفرد الواحد حول الرغبة فى المحافظة على حجم كمية النقد المصرى المعروضة منه فى الداخل للتداول بين المواطنين ٠ وتحقيقا لهذا الغرض فقد حظر المشرع ادخال النقد المصرى على اطلاقه لحرمان المهربين له من الداخل من ثمرة جريمتهم من اعادة ادخاله مرة أخرى بعد المضاربة على سعر الجنية المصرى فى الداخل والخارج ٠

وهذه العلة – فى رأينا – بادية الضعف ، ولا تمثل قناعة كافية للمواطن المصرى على وجه الخصوص الذى تأخذ به الغرابة من حرمانه من حمل عملة بلاده الوطنية قادما أو مسافرا وتعرضه للعقاب بسببها كمهربى المخدرات سواء بسواء ٠

الاقرار بحمل نقد مصرى زائد ٠٠ ما أثره ؟

لم ينظم قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦

أو اللائحة التنفيذية له حالة اقرار الشخص القادم أو المسافر بما يحمله من نقد مصرى ، بعكس القانون الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى كان ينظم هذه الأوضاع بطريقة واضحة فى مرحلة من مراحل تطبيقه ٠

فقد كانت المادة السادسة من القرار الوزارى رقم ٥١ ١٩٤٧ (المعدل بالقرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩) بتنفيذ القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ تنص على انه : (للمسافرين القادمين الى الأراضى المصرية أن يحمل كل منهم دون ترخيص ـ نقدا أجنبيا وحوالات وشيكات مصرفية وخطابات اعتماد وشيكات سياحة بالغة ما بلغت ومبلغا لا يجاوز عشرين جنيها من أوراق النقد المصرى ٠ وللمسافرين الذين يغادرون الأراضى المصرية أن يحمل كل منهم دون ترخيص مالا تزيد قيمة مجموعة على عشرين جنيها مصريا من أوراق النقد المصرى وشيكات السياحة ـ وفى الحالات المرخص فيها ـ باذن خاص ـ للمسافرين القادمين الى الأراضى المصرية أو الراحلين عنها بأن يحملوا معهم أوراق نقد مصرى تزيد قيمتها على العشرين جنيها ـ ولا يجوز أن تكون تلك الأوراق من فئات تزيد على العشرة جنيهات ـ وفى مثل هذه الحالات ينبغى للمرخص له أن يقدم للجمارك اقرارا بأرقام أوراق النقد المذكورة ويجوز للعابرين أو السائحين أن يحوز كل منهم أو يحمل معه ـ دون ترخيص ـ عند مغادرته الأراضى المصرية كل أو بعض أوراق النقد أو الحوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد أو شيكات السياحة التى كان يحوزها أو يحملها معه عند دخوله الأراضى المصرية ـ والتى بينها فى الاقرار الذى قدمه للسلطات الجمركية عند قدومه طبقا لحكم المادة التالية) ٠

وكانت المادة السابعة من هذا القرار ذاته تنص عـلى ما يأتى :

(يجب على من يدخل الاراضى المصرية أن يعطي للسلطات الجمركية اقرارا يوضح فيه قيمة ما يحمله أو يحـوزه من أوراق النقد المصرى أو الأجنبى وفئاته وما يحمله من الحوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد وشيكات السياحة ــ ويكون اقرار المقيمين فى مصر عـلى الاستمارة حرف (د • م) واقرار العابرين أو السائحين على الاستمارة حرف (د) ــ وللسلطات الجمركية مراقبة استيفاء الاقرارات وختمها بعد مراجعتها بخاتم الجمرك ــ ويجب عـلى كل من يدخل الأراضى المصرية أن يسلم للسلطات الجمركية مقابل ايصال ما يحمله أو يحوزه من النقد المصرى وما عداه من وسائل الدفع من غير ما هو مسموح به طبقـا لحـكم المادة السابقة وتحتفظ السلطات الجمركية لديها بالنقد المسـلم لها ، وعليها أن ترد الى العابرين أو السائحين عند مغادرتهم الأراضى المصرية ما سبق أن تسلمته منهم) •

كان هذا هو الوضع فى ظل القانون القديم ــ غير ان قانون النقد الجديد لم يشتمل على تنظيم مماثل ــ كما سلف القـول ــ فيما يتعلق بأوراق النقد المصرى التى يثبتهـا الشخص في اقراره الجمركي ــ وخاصـة عند القـدوم الى البلاد ــ وعلى ذلك يتعين النظر الى هذا الموضوع فى ضـوء القواعد العامة للقانون من ناحية ، وفى ضوء الاعتبارات العلمية والواقعية من ناحية أخرى •

ويمس هذا الموضوع الركن المعنـوى للجريمـة ــ أى اتجاه قصد المتهم لارتكاب فعل تهريب أوراق النقد المصرى

الى داخل البلاد ــ وفى رأينا أنه ينبغى عدم تعريض الشخص للعقاب طالما أنه تقدم طواعية الى السلطات المعنية بالموانىء والمطارات أو منافذ العبور باقراره الكتابى بما يحمله من أوراق النقد المصرى ، ذلك أن دلالة تقدمه بهـذا الاقرار طواعية واختيارا تعنى حسن نيته المطلق ، وأن قصد هذا الشخص فى هذه الحالة يكشف عن عدم علمه بالتعليمـات النقدية الصادرة من وزارة الاقتصاد بشأنها ، مع ما هـو الأمر الذى يجعل من علم الشخص بهذا القواعد والتعليمات مغلوم من أن هذه التعليمات تتبدل خلال فترات زمنية متقاربة النقدية أمرا يخالطه الجهل بالواقع والذى ينفى عن صاحبه سوء النية ــ كلك فانه لا يمكن حمل قصد هذا الشخص اذا ما تقدم باقراره عما يحمله من نقد مصرى الا على انه يترك أمر تقدير اجازة الدخول به الى البلاد الى السلطات المختصة وفقا للقوانين المحلية ٠٠ وبمعنى آخر فقد (علق) هـذا الشخص (قصـده) عـلى (ارادة تلك السـلطات) لجهله بقواعد وتعليمات نقدية متبدلة بطبيعتها ٠٠

والسؤال الآن ٠٠ كيف تتصرف السلطات المختصة تجاه مثل هذا الشخص وما الذى تفعله بأوراق النقد المصرى الذى يحمله زيادة عن الحد المسموح به ٠٠ ؟

نرى أنه يجب فى هذه الحالة أن تحتفظ هذه السلطات للشخص بالنقد المصرى المضبوط ــ (كوديعة) وأعادته له لدى مغادرته البلاد مرة أخـرى دون مصـادرة ، ولعله من السائغ الأخذ مرة أخرى منعا للتضارب والجدل ــ بما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من القرار الوزارى ٥١ لسـنة ١٩٤٧ سالف الذكر من انه (٠٠ يجب على كل من يدخـل الأراضى المصرية أن يسلم للسلطات الجمركية مقابل ايصال

ما يحمله أو يحوزه من النقد المصرى وما عداه من وسـائل الدفع من غير ما هو مسموح به طبقا لحكم المادة السابقة ، وتحتفظ السلطات الجمركية لديها بالنقد المسلم لها ، وعليها أن ترد الى العابرين او السائحين عنـد مغـادرتهم الأراضى المصرية ما سبق أن تسلمته منهم) •

وهذا هو منطق العدالة قبل أن يكون منطق القانون !•

حالة ركاب الترانزيت :

ركاب الترانزيت هم العابرون بمصر أثناء سفرهم من دولة أجنبية الى دولة أجنبية أخرى ، وهم لا يغادرون موانىء السفر فى أغلب الأحوال انتظارا لمواصلة رحلتهم •

والسؤال •• ما هو الوضع بالنسبة لركاب الترانزيت الذين يحملون معهم أوراق نقد مصرية أكثر من المسموح به؟

نرى أن صالة الترانزيت ـ فيما يتعلق بموضوع هذا البحث ـ منطقة لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالنقد المصرى، ذلك ان مسافر الترانزيت ـ يتوقفه فى مصر خلال رحلته لا يقصد ادخال أو اخراج ما يحمله من أوراق النقد المصرى الى أو من لابلاد ـ بل ولا تنصرف نيته الى القدوم الى مصر أصلا الا لضرورات التنقل والسفر المحدودة عادة بصالات الترانزيت •

ومعنى ذلك ان راكب الترانزيت ليس هـو الشـخص (القادم) أو (المسافر) الذى تعنيه المادة ٤٣ من اللائحـة التنفيذية لقانون النقد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ـ لذلك فانه يمتنع ـ فى رأينا ـ ضبط ما معه من أوراق نقـد مصرى ومصادرتها •

غير انه اذا أراد راكب الترانزيت الدخول الى البلاد خلال فترة انتظاره لمواصلة رحلته ـ لسياحة عابرة مثلا ـ فيمكن له ترك ما معه من نقد مصرى (كوديعة) لدى السلطات المختصة لحين عودته واسترداد نقوده حسب التنظيم الذى اقترحناه سالفا ..

الجريمة التامة والشروع فيها :

يعاقب القانون (المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦) على مخالفة أحكامه كما يعاقب على الشروع فى ارتكابها بعقوبة الجريمة التامة ذاتها .

وتكتمل أركان الجريمة بتمام اخراج اوراق النقد المصرى غير المسموح به مع القادم أو المسافر الى خارج الجمهورية ـ بينما يتحقق الشروع فى ارتكابها إذا ماتم ضبط الجريمة قبل تمام تنفيذها لسبب خارج عن ارادة الجانى كضبطه وضبط النقد المصرى موضوع الواقعة قبل مغادرة المخالف البلاد من أحد المطارات أو الموانىء أو عند اجتيازه الحدود بطرق غير مشروعة .

القصد الجنائى :

لا يتطلب القانون فى جريمة اخراج النقد المصرى مع القادم أو المسافر سوى القصد الجنائى العام ، وهو العلم بأن هذا الفعل محظور قانونا ، وانصراف نيته الى ارتكابه رغم ذلك . ومن ثم فلا يلزم توافر قصد خاص لارتكاب هذه الجريمة ، بمعنى أن القانون لا يتطلب لتوافر أركان الجريمة نية خاصة كنية تهريب النقد المصرى للخارج ، وعلى ذلك تسير أحكام المحاكم .

وجدير بالذكر أن الجهل بالقانون الجنائى ليس عذرا معفيا من العقاب ـ وان كان يصلح فى بعض الحالات المختلطة بالواقع سببا يدعو النيابة العامة الى عدم اقامة الدعوى النهائية قبل المخالف ٠

ويجوز الاستدلال على توافر القصد الجنائى لدى المخالف بشتى الأدلة والقرائن غير ان مجرد تواجد الشخص داخل الدائرة الجمركية ومعه نقد مصرى ليس دليلا بذاته على انصراف نيته الى تهريبه الى الخارج خاصة اذا كان من غير المسافرين ٠

ـ ٥ ـ

تصدير واستيراد النقد المصرى

لا جريمة ٠٠ ولا عقوبة الا بنص ٠٠

هذا مبدأ دستورى لا يجوز الخروج عليه ، لأنه متعلق بالنظام العام ، مرتبط بمبادىء العدالة والحقوق الطبيعية للانسان ، ولذلك يتشدد فقهاء القانون الجنائى فى تفسير النصوص الجزائية ولا يتوسع الفقهاء فى تفسير هذه النصوص الا فى اتجاه مصلحة المتهم ٠٠ وعلى ذلك يسير القضاء المصرى ٠

ومن القواعد المعروفة فى نسخ التشريعات الجنائية بعضها البعض انه اذا صدر تشريع جديد واسقط من بين مواده (موضوعا) ما كانت له عقوبة معينة فى التشريع الملغى ، فمعنى ذلك أن هذا الموضوع أصبح مباحا وغير مجرم ٠

مثال ذلك (المقاصة المنطوية على تحويل نقد آجنبى) فقد كانت مجرمة معاقب عليها بمقتضى القانون رقم ٨٠ / ١٩٤٧ وحينما صدر قانون النقدالجديد رقم٩٧ لسنة ١٩٧٦ أسقط هذا الموضوع من بين مواده فأصبحت هذه الواقعة مباحة لا عقوبة عليها ٠

وكذلك الشأن نفسه عن (تصدير واستيراد النقد المصرى) ٠

فقد كانت المادة الثانية من قانون النقد الملغى رقم ٨٠

لسنة ١٩٤٧ والمعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ تنص على أن (يحظر استيراد أو تصدير أوراق النقد المصرى أو الأجنبى على اختلاف أنواعها وكذلك القراطيس المالية والكوبونات وغيرها من القيم المنقولة أيا كانت العملة المقومة بها الا بالشروط والأوضاع التى يقررها وزير المالية بقرار منه - وينظم وزير المالية بقرار يصدره استيراد وتداول شيكات السياحة وتحديد المصارف المرخص لها بالتعامل فيها) .

وكانت المادة الأولى من قانون التهريب الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ تنص على انه (يحظر على المسافرين الى خارج الأراضى المصرية أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه : أولا : نقودا أو قيما منقولة أو أشياء ذات قيمة مالية تزيد قيمتها على القدر المسموح به بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقرارات المنفذة له ..) .

وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن :

(يحظر تصدير أشياء من المنصوص عليها فى المادة الأولى بقصد تهريبها أو تسهيل ذلك سواء داخل طرود مصدرة للخارج أو بأية طريقة أخرى) .

وحينما صدر قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى نص فى مادته التاسعة عشرة على أن : (يلغى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض

الأحكام الخاصة بالتهريب ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون) .

ولم يتضمن قانون النقد الجديد نصا مماثلا للنصوص السالفة فى القانونين الملغيين ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ٩٨ لسنة ١٩٥٧ وذلك فيما يتعلق (بتصدير واستيراد النقد المصرى) وانما نص فى مادته التاسعة على انه : (لا يجوز ادخال أو اخراج النقد المصرى الا وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص) . أى ان القانون الجديد لم يسلك مسلك القانونين الملغيين بالنصب فى صلب مواده على صور الأفعال المجرمة فى (اخراج وادخال النقد المصرى) وانما اناط ذلك بالوزير المختص .

فماذا فعل الوزير المختص ـ وهو وزير الاقتصاد ـ تنفيذا لذلك ؟

اقتصر وزير الاقتصاد على تنظيم صورة (حمل القادم أو المسافر) للنقد المصرى فنصت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون النقد الجديد على أنه : (يجوز حمل أوراق نقد مصرى رفقة القادمين الى البلاد والمسافرين منها فى حدود ٢٠ جنيه مصرى لكل فرد) ـ ولم تنص اللائحة على باقى صور اخراج وادخال النقد المصرى مثل (التصدير والاستيراد) ومن ثم فلا جريمة ولا عقوبة بشأنها .

حمل النقد المصرى .. وتصدير واستيراد النقد المصرى .. ما هو الفرق بينهما ؟

يرى البعض ان المشرع حينما نص على حدود حمل النقد المصرى بالنسبة للقادم أو المسافر بمبلغ عشرين جنيها مصريا

(م ٤٣ من اللائحة) فقد أحاط بكل صور الأفعال المحظورة المؤدية الى تهريب النقد المصرى الى الداخل أو الخارج ، غير أن هذا الرأى يجانبه الصواب ، ذلك أنه عند تفسير أى نص من النصوص العقابية فلابد أن تراعى بعض الضوابط والقواعد فى هذا التفسير ، أولها تحديد الفعل المعاقب عليه تحديدا واضحا لا لبس فيه ، وثانيها : تحديد المخالف ـ أى المخاطب بالنص ـ تحديدا قاطعا ، وثالثها : عدم التوسع أو القياس فى مجال النصوص العقابية .

وقد حدد المشرع نطاق نص المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون النقد الأجنبى من حيث (الفعل) المعاقب عليه ، ومن حيث (موضوع الفعل) نفسه ومن حيث (المخالف) المخاطب بهذه المادة .

وهى فروق ثلاثة بين (حمل أوراق النقد المصرى) هو جريمة معاقب عليها ، و (تصدير واستيراد النقد المصرى) وهو فعل غير معاقب عليه فى رأينا بعقوبة الجنحة المنصوص عليها بالمادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٧٩٦ .

الفرق الأول : موضوع الفعل المعاقب عليه :

حدد المشرع فى نص المادة ٤٣ من اللائحة الفعل المعاقب عليه بأنه فعل (الحمل) .. والحمل يعنى (الحيازة) أى حيازة المخالف لأوراق النقد المصرى الزائد عن القدر المسموح به أثناء القدوم أو السفر .

وتنصرف حيازة المخالف لأوراق النقد المصرى الى ما يحمله شخصيا منه ، سواء بملابسه ، أو بحقيبة يده ، أو أو بحقيبته المشحونة معه أو بأى طرد آخر مصاحب له فى نفس سفرته .

وبذلك يخرج من نطاق هذا النص اخراج أو ادخال النقد المصرى عن طريق البريد أو الشحن ، أى عن طريق التصدير والاستيراد فى غير مصاحبة الشخص المخالف نفسه •

الفرق الثانى : موضوع الفعل المعاقب عليه :

جاءت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون صريحة فى أن المسموح بحمله أثناء القدوم أو السفر هو مبلغ عشرين جنيها مصريا من (أوراق) النقد المصرى •

وعلى ذلك فلا حدود لما يحمله الشخص من نقود (معدنية) مصرية ، غير انه اذا اتخذت النقود المعدنية شكل مسكوكات ذهبية أو ثمينة فان تصديرها واستيرادها تنظمه أحكام المادة العاشرة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ •

كذلك فان (التصدير والاستيراد) يمكن أن يمتدا الى عموم النقد المصرى بينما خصصت المادة ٤٣ من اللائحة جانبا من هذا النقد هو (أوراق) النقد المصرى ليكون محلا للتجريم •

الفرق الثالث : تحديد المخالف :

جاءت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية قاطعة الدلالة فى تحديد من هو المخالف للجريمة المنصوص عليها فيها ، فحددته بأنه الشخص (القادم) الى البلاد أو (المسافر) منها ، بصرف النظر عن جنسية هذا الشخص ـ ويخرج من نطاق النص من لا تنطبق عليه احدى هاتين الصفتين •

وينصرف مدلول كلمة (القادم) و (المسافر) الى الشخص الذى يدخل أو يخرج من البلاد بطريق السفر الطبيعى برا أو جوا أو بحرا من المنافذ المحددة المشروعة

والتى تخضع لرقابة الدولة كالموانىء والمطارات ونقط المرور البرية ، كما ينصرف أيضا الى المتسللين عبر هذه المنافذ أو الحدود بطرق غير مشروعة ٠

فاذا كان الأمر كذلك ـ فما هو الحال اذا ما قام شخص ما مقيم أو موجود فى الخارج أو الداخل ـ بتصدير أو استيراد نقد مصرى ـ بطريق ارسال الطرود أو الشحن دون أن يكون هذا الشخص (قادما) الى البلاد أو (مسافرا) منها؟

نرى ان المشرع لم يجرم هذه الصورة من الأفعال لأن القانون اناط بوزير الاقتصاد تحديد صور المخالفة فى اخراج وادخال النقد المصرى (م ٩ من القانون) غير انه ـ أى وزير الاقتصاد ـ لم يشمل هذه الصورة وهى (للتصدير والاستيراد) بالتجريم ـ بعكس ما كان ينص عليه القانون الملغى على ما سلف شرحه وبيانه ، واقتصر الوزير المختص على تجريم صورة (حمل) أوراق النقد المصرى فقط فى المادة ٤٣ من اللائحة ٠

اقتراح :

والخلاصة ٠٠ أننا نرى أن يسارع وزير الاقتصاد فيضمن اللائحة التنفيذية للقانون تنظيما عن (تصدير واستيراد النقد المصرى) حتى يحيط بكل الأفعال المؤدية للتهريب ، أعمالا للمبدأ الدستورى (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ٠

- ٦ -

تهريب الذهب

النصوص القانونية :

المادة (١٠) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى :

(يخضع للنظم والأوضاع التى يصدر بهـا قرار من الوزير المختص تصدير واستيراد المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة واللآلىء فى أى صورة من صورها أو أى نوع كانت وكذلك التحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص) .

مادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية للقانون :

(مع عدم الاخلال بالنظم والقواعد المتعلقة بالاستيراد والتصدير يجوز تصدير واستيراد سـبائك المعـادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منهـا والأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة فى أية صورة من صورها أو من أى نوع كانت) .

المادة ٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون :

(مع عدم الاخلال بالنظم والقواعد المتعلقة بالاستيراد والتصدير يجوز لكل قادم أو مغادر للبلاد أن يحمـل معـه مصوغات ومشغولات وعملات ذهبية وفضية ولآلىء وأحجـار

كريمة لاستعماله الشخصى كذا اصطحاب التحف والاعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة ، وبحيث لا تتجاوز القيمة الكلية لما يحمله وما يصطحبه الفرد الواحد منها جميعا ٥٠٠ جم (خمسمائة جنيه مصرى) ٠

مادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون :

(يجوز للمصريين المسافرين الى الخارج أن يصطحبوا معهم عند سفرهم مشغولات ذهبية وفضية لاستعمالهم الشخصى فى حدود خمسة آلاف جنيه بشرط تقديم ضمان مالى صادر من أحد المصارف المعتمدة بنفس قيمة المشغولات المصدرة لضمان اعادتها خلال سنة من تاريخ اخراجها ويجوز مد هذه المدة لسنوات تالية بحيث لا تتجاوز المدة الكلية ٤ سنوات) ٠

من هو الوزير المختص بتنظيم تصدير واستيراد هذه الأشياء :

مع بداية تطبيق قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ثار خلاف حول تحديد من هو (الوزير المختص) بتنظيم تصدير واستيراد المعادن الثمينة والأحجار الكريمة الوارد ذكرها بالمادة العاشرة من هذا القانون ، وقد سار العمل فترة من الزمن على ان هذا الوزير هو (وزير التجارة) على أساس أن تلك المعادن والأحجار الكريمة ما هى الا (بضاعة) كسائر البضائع تخضع للقيود والتنظيمات التى يقررها قانون التصدير والاستيراد ٠ غير ان مجلس الدولة أفتى بعكس ذلك فيما بعد الأمر الذى حدا بالمشرع عام ١٩٨٠ الى أن يحسم الأمر باضافة المادة (٢٠ مكررا) للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والتى تنص على انه (يقصد بالوزير فى تطبيق أحكام هذا القانون الوزير الذى تتبعه وكالة الوزارة للنقد الأجنبى) ـ أى (وزير الاقتصاد) ٠

ومعنى ذلك أن (وزير الاقتصاد) أصبح هو المختص الوحيد بتنظيم تصدير واستيراد المسكوكات والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة ٠٠ الخ هذه الأشياء المنصوص عليها في قانون النقد الأجنبي ولائحته التنفيذية ومفاد ذلك ان جميع القواعد المتعلقة بهذه الأشياء تنظيما وتجريما وعقابا تكون من خلال وزير الاقتصاد توحيدا للسياسة الخاصة بها ٠

غير أن وزير الاقتصاد آثار مرة أخرى ارتباكا في تطبيق وتفسير النصوص التي وضعها بالفصل الخامس من اللائحة التنفيية والخاص بتنظيم تصدير واستيراد هذه الأشياء حينما نص في صدر المادتين ٧٢ ، ٧٣ من اللائحة التنفيذية ما يفيد أن هناك (غيره من الوزراء) ممن له حق تنظيم ما يتصل بتلك (البضاعة) كأصل عام ٠٠ وكان الأمر أصبح عودا على بدء ! ٠

فصدر المادتين ٧٢ ، ٧٣ المشار اليهما ينص على أنه : (مع عدم الاخلال بالنظم والقواعد المتعلقة بالاستيراد والتصدير ٠٠ الخ) ٠٠ أي ان هناك نظما وقواعد (متعلقة بالاستيراد والتصدير) يتعين مراعاتها وعدم الاخلال بها عند التصرف في موضوع يتصل يالمسكوكات والمعادن الثمينة ٠٠ الخ ـ ومن المعلوم ان الوزير المختص بتنظيم موضوعات التصدير والاستيراد عموما هو (وزير التجارة) وفقا لما تنص عليه المادة (٢٠) من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير ٠

ونظرا لأن تضارب الاختصاصات في هذا الأمر يؤدي الى نتائج عملية غير مرغوبة فسوف نتعرض لها في محاضرة مستقبلة ٠

الأشياء موضوع الحظر :

حدد الفصل الخامس من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الأشياء التي تخضع لنظم وقواعد التصدير والاستيراد بأنها :

١ ــ سبائك المعادن الثمينة •

٢ ــ الأحجار الكريمة •

٣ ــ اللآلىء •

٤ ــ التحف •

٥ ــ الأعمال الفنية •

٦ ــ الأشياء ذات القيمة الثمينة •

وكانت اللائحة التدفيذية فى اول صدورها عام ١٩٧٦ تكتفى فى المادة ٧٤ منها بالنص فقط على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة ، غير أن وزير الاقتصاد أضاف عند تعديله اللائحة / ١٩٨٣ ــ اللآلىء والتحف والاعمال الفنية والأشياء الأخرى ذات القيمة الثمينة فى آية صورة من صورها أو من أى نوع كانت •

ويلاحظ أنه وان كان يمكن تحديد المقصود بسبائك المعادن الثمينة (مثل الذهب والفضة) والأحجار الكريمة (مثل الماس والياقوت) واللآلىء (سواء كانت طبيعية آو صناعية) ــ الا انه من الصعوبة البالغة الاتفاق على معنى محدد للتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة ، ولم يصدر وزير الاقتصاد قرارا بنظم هذه المسألة ، غير انه يمكن الاسترشاد فى هذا المجال بالقرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٣ الذي أصدره وزير الاقتصاد تنفيذا للبند (ب) من

المادة ١٤ من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والذى نص على أن :

(أ) (تقدر قيمة سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها فى أى صورة من صورها أو من أى نوع كانت بمعرفة مصلحة التمغة والموازين) ٠

(ب) (تقدر قيمة الأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة بمعرفة الجهات الحكومية المختصة بحسب طبيعة تلك الأشياء) ٠

وعلى أية حال فان مرجع اعتبار الشىء من التحف أو من الأعمال الفنية أو ذى قيمة ثمينة يعود فى النهاية الى قاضى الموضوع أى القاضى الذى يفصل فى النزاع والذى يراقب الأسس المختلفة التى تم على أساسها اعتبار الشىء المضبوط يدخل فى عداد التصنيف سالف الذكر أم لا ٠

علة ادراج هذه الأشياء فى قانون النقد الأجنبى :

ليست هناك علة قانونية أو عملية واضحة لان ينظم المشرع قواعد تصدير واستيراد هذه الأشياء الثمينة فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، والذى يختص بتطبيقه وزير الاقتصاد ــ اللهم الا اذا كان الأمر يتعلق بعلة تاريخية فقط تعود الى حقبة الثلاثينات والأربعينات حيث كان الجنيه المصرى يرتبط بسعر الذهب ٠

وكان القانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب هو الذى ينظم قواعد تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمصوغات والأحجار الكريمة وحظر تهريبها الى الخارج ــ وكان الوزير المختص فى وقت صدور هذا القانون هو (وزير المالية والاقتصاد) ــ ويبدو

انه بعد انفصال الوزارتين فيما بعد استطاع (زير الاقتصاد) أن يأخذ فى اختصاصه تنظيم تلك (الأشياء الثمينة) ولم يجد سوى قانون النقد الأجنبى ليدرج أحكامها فيه ، لأنه لو صدر بتنظيمها قانون خاص لكان الاولى بتنفيذه بدون شك هو (وزير المالية) !! لتغدو المخالفة عنها (مخالفة جمركية) فقط يختص بها وزير المالية وليست (مخالفة نقدية) يختص بها وزير الاقتصاد ٠

المخالفات المعاقب عليها جنائيا :

يمكن حصر المخالفات المعاقب عليها جنائيا فى شان تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة فى مخالفتين رئيستين تستندان الى المادة (١٠) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى والمادتين ٧٢ ، ٧٣ من اللائحة التنفيذية له ٠

وفيما يلى شرح موجز لهاتين المخالفتين ٠٠

المخالفة الأولى : مخالفة قواعد ونظم التصدير والاستيراد :

وهى المخالفة المنصوص عليها بالمادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية والتى تنص على أنه (مع عدم الاخلال بالنظم والقواعد المتعلقة بالاستيراد والتصدير ، يجوز تصدير

واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والاشياء ذات القيمة الثمينة فى آية صورة من صورها أو من أى نوع كانت) •

(١) الفعل المخالف :

هو كل فعل يأتيه الجانى بالمخالفة لقواعد ونظم التصدير والاستيراد ولما كان وزير الاقتصاد لم يصدر قرارا وزاريا فى هذا الشأن فانه يتعين الرجوع الى القرارات التى يصدرها وزير التجارة تنظيما للتصدير والاستيراد بالتطبيق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ •

(٢) موضوع الفعل المخالف :

تقع المخالفة على سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والاشياء ذات القيمة الثمينة فى آية صورة ن صورها أو من أى نوع كانت •

وتقع المخالفة مهما كانت قيمة الأشياء موضوع هذه المخالفة ما دامت تخرج عن اطار القواعد المنظمة للتصدير والاستيراد •

(٣) المخالف :

تقع هذه المخالفة من كل شخص مصريا كان أم أجنبيا. ويفترض ألا يكون المخالف مسافرا أو قادما والا انطبقت عليه أحكام المخالفة المنصوص عنها بالمادة ٧٣ من اللائحة التنفيذية .

المخالفة الثانية : حمل أشياء غير مسموح بها :

وهى المخالفة المنصوص عليها بالمادة ٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون والتى تنص على انه (مع عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالاستيراد والتصدير ، يجوز لكل قادم أو مغادر للبلاد أن يحمل معه مصوغات ومشغولات وعملات ذهبية وفضية ولآلىء وأحجار كريمة لاستعماله الشخصى وكذا اصطحاب التحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة ، وبحيث لا تتجاوز القيمة الكلية لما يحمله وما يصطحبه الفرد الواحد منها جميعا ٥٠٠ جنيه مصرى (خمسمائة جنيه مصرى) .

(١) الفعل المخالف :

وهو (حمل) أو (اصطحاب) أشياء من المنصوص عليها بتلك المادة تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه مصرى .

و (الحمل) أو (الاصطحاب) يعني حيازة الشخص

أثناء سفره أو قدومه الى البلاد للشيء موضوع المخالفة ، سواء أكانت حيازة شخصية كالتحلي بالمصوغات أو حملها بملابس الشخص نفسه التي يرتديها أو بحقائب اليد أو بالحقائب أو الطرود المشحونة معه في نفس سفرته •

(٢) موضوع الفعل المخالف :

أباحت المادة ٧٣ من اللائحة لكل قادم أو مغادر للبلاد أن يحمل معه مصوغات مشغولات وعملات ذهبية وفضية ولآلىء وأحجار كريمة للاستعمال الشخصي ، وكذلك حمل التحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة بحيث لا تتجاوز القيمة الكلية لما يحمله الفرد الواحد من هذه الأشياء جميعها مبلغ خمسمائة جنيه مصرى •

ومخالفة الحدود المرسومة بهذه المادة يعد فعلا معاقبا عليه فحمل شيء من تلك الأشياء تزيد قيمته على ٥٠٠ جنيه مصرى تعد مخالفة ـ فيما يتعلق بالقدر الزائد عن هذا المبلغ •

ولا شك أن تحديد قيمة القدر المسموح بحمله من هذه الأشياء بمبلغ ثابت يثير كثيرا من الصعوبات لتغير قيمتها بصفة مستمرة حسب مقتضيات العرض والطلب أو العوامل الاقتصادية الأخرى كالتضخم ، وتبدو الغرابة في تحديد هذه القيمة بصورة عملية في بعض الأمثلة الواقعية ، فاذا

كان للشخص مثلا أن يضع فى اصبعه خاتما ذهبيا أثناء السفر تبلغ قيمته خمسمائة جنيه ، فقد يفاجأ لدى عودته بارتفاع قيمة الذهب وارتكابه الجريمة عن حمل نفس الخاتم الذهبى الذى خرج به ! • كما أنه لنا أن نتصور •• أية تحفة هذه التى تساوى خمسمائة جنيه فقط •• أو ما هو هذا الشيء الثمين القيمة الذى تبلغ قيمته هذا المبلغ الضئيل فى زماننا هذا !!

ونقترح فى هذا الصدد أن تكون القيمة المسموح بها مرنة تتغير بتغير الأسعار وأن تتم مراجعة ذلك كل عام مثلا حتى لا تكون هناك فجوة غير منطقية بين التشريع والواقع لفترة طويلة •

(٣) المخالف :

تقع هذه المخالفة ــ بنص المادة ٧٣ من اللائحة التنفيذية ــ من الشخص المسافر من البلاد أو القادم اليها أيا كانت جنسيته مصريا كان أم أجنبيا وسواء اجتاز الحدود من منافذها المشروعة أم غير المشروعة ، وسواء كان السفر جوا أو بحرا أو برا •

بالنظر الى عموم نص اللائحة فان كل فرد مسافر أو قادم يستفيد من حمل الأشياء المسموح بها حتى ولو كان طفلا ، وفى حالة سفر أسرة ما فانه يتعين احتساب قيمة الأشياء التى يحملها أفراد الأسرة جملة محسوبة على عدد الأفراد المسافرين لارتباطهم معا واختلاط ما يحملونه أثناء السفر •

أثر اثبات هذه الأشياء فى الاقرار الجمركى :

لم يرد بالقانون أو اللائحة التنفيذية له شىء عن دلالة اثبات ما يحمله الشخص القادم أو المسافر لتلك الأشياء فى الاقرار الجمركى الذى يتقدم به عما يحمله الى الجهات الجمركية المختصة ، وذلك اسوة بالنقد الأجنبى المراد اخراجه من البلاد حيث نظم المشرع طريقة اثباته بالاقرار الجمركى وحجية هذا الاقرار فى الخروج بالنقد الأجنبى الثابت ادخاله للبلاد (المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية) ٠

ولا مناص ونحن بصدد معالجة (حمل) الأشياء ذات القيمة بأنواعها وعلى مختلف مسمياتها أن نطبق عليها القواعد ذاتها المنظمة لـ (حمل) النقد الأجنبى بالنسبة للقادم أو المسافر ، وذلك لاتحاد العلة فى الحالتين ، وعلى ذلك فان الشخص القادم الى البلاد والذى يرغب فى العودة بما يحمله فانه يستطيع الدخول بمصوغاته المخصصة لاستعماله الشخصى على أن يثبتها فى اقراره الجمركى اذا زادت قيمتها عن خمسمائة جنيه لامكان الخروج بها مرة أخرى — أما اذا كانت هذه الأشياء لا تتعدى قيمتها هذا المبلغ فليس الشخص القادم بحاجة لاثباتها بالاقرار الجمركى لأنه يجوز له حملها أو اصطحابها معه دون قيود أصلا ٠

أما المسافر الى الخارج الذى يتقدم باقراره الجمركى عما يحمله من أشياء فان القواعد والنظم الخاصة بالتصدير تطبق عليه فى هذه الحالة فيما زادت قيمته على مبلغ خمسمائة جنيه مصرى — ولا يجب أن يعد فعله هذا شروعا فى تهريب لثبوت حسن نيته من ناحية ، ولوجود قواعد للتصدير تنظم حالته من ناحية أخرى (قارن حالة حمل النقد الأجنبى طبقا للمادة ٤٣ من اللائحة) ٠

الترخيص بحمل مشغولات ذهبية وفضية بضمان مصرفى :

تنص المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون على انه (يجوز للمصريين المسافرين الى الخارج أن يصطحبوا معهم عند سفرهم مشغولات ذهبية وفضية لاستعمالهم الشخصى فى حدود خمسة آلاف جنيه بشرط تقديم ضمان مالى صادر من أحد المصارف المعتمدة بنفس قيمة المشغولات المصدرة لضمان اعادتها خلال سنة من تاريخ اخراجها ويجوز مد هذه المدة لسنوات تالية بحيث لا تتجاوز المدة الكلية ٤ سنوات) .

ويتحدد نطاق تطبيق هذا النص فيما يلى :

أولا ـ المستفيد :

يستفيد من هـذا الترخيص المصريون فقط المسافرون الى الخارج ، فلا يستفيد منه الأجانب لخروجهم عن مجـال الحكمة من تقرير هذا السماح .

والمفترض أن هذا الترخيص يتمتع به المصرى المسافر غير المغادر نهائيا ، وعلى ذلك كان ينص القانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ، ورغم ان كلا من القانون الحالى ولائحته التنفيذية قد خلوا من النص على هذا الشرط الا أن الحكمة من الترخيص لا تتـوافر الا بالنسبة للمصرى غير المغـادر نهائيا لأنه لو غادر البلاد نهائيا ما جاز له ذلك .

ثانيا ـ نطاق الترخيص :

يقتصر الترخيص على (المشغولات الذهبية والفضية) فقط (للاستعمال الشـخصى) و (المشـغولات) هى الحلى المصنعة من الذهب والفضة لتصلح للاستعمال الشخصى أى

التحلى بها ، فلا يجوز الترخيص بالسبائك أو ما شابه ذلك وفقا لهذا النص ٠

ويقتصر الترخيص ـ بصريح نص المادة ـ على المشغولات الذهبية والفضية دون غيرها من المعادن الثمينة أو الأحجار الكريمة الأخرى وهى تفرقة غير منطقية من المشرع يجب تلافيها بتعديل النص ٠

ويشترط ألا تتجاوز قيمة المشغولات المصرح بهـا عن خمسة آلاف جنيه مصرى ٠

ثالثا ـ شرط الترخيص :

يشترط لمنح الترخيص أن يقدم الشخص ضمانا ماليا (خطاب ضمان) من أحد المصـارف المعتمـدة بنفس قيمة المشغولات المصدرة المرخص بها لضمان اعادتها للبلاد خلال سنة من تاريخ اخراجها ـ ويجوز مد هـذه المـدة لسنوات تالية بحيث لا تتجاوز المدة الكلية أربع سنوات ٠

وتحديد هذه المدة بحد أقصى أربع سنوات فقط يعتبر تحديدا تحكميا ليست له علة واضحة خصوصا وان هنـاك ضمانا ماليا مصرفيا للمشغولات المصـدرة وكان القـانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ يطلق هذه المدة بقرار من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه ، بل أجاز له القانون الملغى الاعفاء من تقديم الضمان فى حالات معينة ، وبذلك يكون القانون القديم أقل تشددا من القانون الحالى الجديد على عكس الواجب اتباعه سيما وأن الدولة تأخذ حاليا بما يطلق عليه سياسة الانفتاح الاقتصادى ٠

رابعا ــ الجزاء على مخالفة الترخيص .. جزاء مدني فقط :

المفهوم من اشتراط تقديم الضمان المالى المصرفى أن تتم مصادرة هذا الضمان فى حالة عدم اعادة المشغولات من الخارج عند انتهاء مدة الترخيص بها أى عند انتهاء مـدة الضمان ، ويكون هو الجزاء الوحيد لهـذه الحالة ، ويمتنع ــ من ثم ــ اقامة الدعوى الجنائية على المخالف اذ أن المشرع قد اختار له جزاء (مدنيا ماليا) وليس جزاء (جنائيـا) والا لما كانت هناك ضرورة اصلا لاشتراط تقديم مثل هذا الضمان .

وكان القانون القديم رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ الخـاص بالتهريب أكثر وضوحا من القانون الحالى ولائحته التنفيذية وذلك فيما يتعلق بهذا الموضوع ، فقد كانت المادة الثالثة من القانون الملغى تنص على انه : (فيما عدا النقـود المصرح بأخذها يجب على المسافرين ــ غير المغـادرين نهائيـا ــ أن يقدموا ضمانا ماليا أو كتـاب ضـمان من أحد المصـارف المعتمدة بقيمة ما يرخص لهم فى حملة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة الأولى (ومنها سبائك المعـادن الثمينة أو المصوغات أو الأحجار الكريمة من أى نوع كانت) ــ ويرد الضمان بعد التثبت من اعادة الأشـياء المرخص فيهـا الى جمهورية مصر ــ ويصادر هذا الضمان اداريا فى حالة عدم اعادة الأشياء المرخص فيها خـلال سنة من تاريخ الترخيص فى نقلها الى الخارج ــ ويجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه الاعفاء من تقديم الضمان المذكور فى حالات خاصـة وبالشروط التى يراها كما يجوز له أو لمن ينيبه تجديد أو اطالة المدة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة) .

وباجراء مقارنة بسيطة بين هذا النص الملغى والنصوص الحالية يتضح أن القانون القديم كان أكثر (انفتاحا) من القانون الجديد الذى صار أكثر (انغلاقا) وهو أمر يدعو الى الأسف والغرابة معا .

ـ ٧ ـ

مخالفة

قواعد انفاق الأجانب فى مصر

النص القانونى :

تنص المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على أن : (يكون انفاق الجهات والأفراد الأجانب فى البلاد من خلال وسائل وأدوات دفع مقبولة من موارد جارية تتحقق لهم بالبلاد فى اطار النظم المقررة) .

من هو المخاطب بهذا النص :

حددت المادة ٤٤ المشار اليها المخاطبين باحكامها بانهم (الجهات والأفراد الأجانب) أى الأفراد الطبيعيين الاجانب والشركات أو المؤسسات أو الهيئات الأجنبية أيا كان شكلها القانونى .

ويستوى فى حكم هذه المادة أن يكون الشخص الأجنبى مقيما فى مصر اقامة دائمة أم اقامة مؤقتة ، وسواء أكانت اقامته فى مصر اقامة قانونية أم غير قانونية .

كذلك لا يعد أجنبيا فى حكم هذه المادة المصرى الجنسية ولو كانت اقامته دائمة فى الخارج ويحمل جنسية اجنبية

أخرى ، لأن من يحمل الجنسية المصرية لا يعد أجنبيا بأى حال من الأحوال .

نطاق الحظر :

حصرت المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية نطاق الحظر المفروض على الأجنبى وفقا لأحكامها فى (الانفاق) أى فى نفقاته الشخصية وغير الشخصية طوال مدة وجوده فى البلاد، وأباحت له هذا الانفاق اذا كان مصدره وسائل وأدوات دفع مقبولة أو من موارد جارية تتحقق لهم بالبلاد فى اطار النظم المقررة .

والمقصود بوسائل وأدوات الدفع المقبولة تحويلات النقد الأجنبى من الخارج عن طريق البنوك المعتمدة والشيكات السياحية ومبالغ النقد الأجنبى التى يثبتها الأجنبى لدى قدومه الى البلاد بالاقرار الجمركى المعتمد وغير ذلك من أدوات الدفع المتعارف عليها بين المصارف المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى ، والمفترض أن الأجنبى يحصل على النقد المصرى لينفق منه داخل البلاد من حصيلة قيمة تلك الوسائل والأدوات المقبولة من أحد المصارف المعتمدة أو من المستفيد الأول من تظهير تلك الأوراق تظهيرا قانونيا فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك حسبما شرحنا فى محاضرة سابقة .

أما الموارد الجارية التى تصلح مصدرا لانفاق الأجنبى داخل البلاد والمشار اليها بهذه المادة فالمقصود بها الموارد المالية التى يأخذ عائدها شكلا دوريا سواء بالنقد المصرى أو بالنقد الأجنبى (وبالتالى حصيلته من النقد المصرى) مثل المرتبات والأجور وعائد ايجار العقارات أو غير ذلك من

الموارد التى يسمح بها للأجنبى فى اطار النظم والأوضاع المقررة لتشغيل الأجانب أو ملكيتهم أو استثماراتهم فى مصر ٠

ملاحظة حول تحديد مصادر انفاق الأجانب :

نرى أن تحديد مصادر انفاق الأجانب بوسائل وأدوات الدفع المقبولة والموارد الجارية هو تحديد غير منطقى بعد أن أباح قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ حيازة النقد الاجنبى ، ولم يعد هناك الزام على القادم الى البلاد ـ أجنبيا كان أم مصريا ـ ان يفصح عما يحمله من نقد أجنبى يدخل به الى البلاد، ويستطيع هذا الشخص ـ الاجنبى أو المصرى على حد سواء ـ أن يستبدل ما معه من هذا النقد الاجنبى من أحد المصارف المعتمدة بدون تقديم اقرار جمركى أو أى سند آخر ، ويكون من حقه بالتالى الانفاق من هذه الحصيلة ، ولا تعد هذه الصورة التى شرحناها أداة من أدوات الدفع المقبولة ـ رغم قانونية هذا التصرف تماما ٠

كذلك فانه غنى عن البيان ان أحكام المادة ٤٤ من اللائحة موضوع هذا البحث لا تنطبق على الأجنبى الذى يتولى أحد المقيمين الانفاق عليه فى الداخل بناء على استضافته أو دعوته للبلاد ٠

علة الحظر :

تستهدف المادة ٤٤ من اللائحة من فرض القيود على انفاق الأجانب داخل البلاد على النحو السالف شرحه أن تبسط الدولة رقابة كافية على انفاق الأجانب فى مصر للتأكد من أن انفاقهم فى البلاد جاء من مصدر مشروع افترضته المادة بأنه وسائل الدفع المقبولة أو الموارد الجارية ٠

غير أنه من الملاحظ – من الناحية الواقعية – أن هذه العلة – وان كان يمكن تحقيقها بمراقبة انفاق الهيئات والمؤسسات والشركات الأجنبية لسهولة مراجعة مستنداتها وأوراقها للنظم واللوائح المقررة – الا أنه من الصعوبة بمكان تحقيق العلة ذاتها بالنسبة للأفراد الأجانب لما سبق شرحه بملاحظتنا السالفة الذكر ٠

ما هى عقوبة هذه المخالفة ؟

كان قانون النقد الملغى رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ يجرم هذه المخالفة فى نطاق أوسع يتلاءم مع فلسفة الرقابة على النقد فى ذلك الوقت ويضع لها عقوبة الجنحة (الحبس والغرامة والمصادرة) فقد كانت المادة الأولى (فقرة ثانية) من هذا القانون والمعدلة بالقانون رقم ١٥٧ تنص على انه (يحظر على غير المقيمين فى المملكة المصرية أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية الا بالشروط والأوضاع التى تعين بقرار من زير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك – ولا يجوز بأية حال استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها) ٠

واذا استعرضنا نصوص قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ سوف يتبين بجلاء أنها لم تتضمن تجريما لمخالفة قواعد انفاق الأجانب فى البلاد ، وبالتالى لا يمكن عد هذه المخالفة فى عداد جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة والمصادرة المنصوص عليها بالمادة ١٤ من القانون – وانما الذى أوجب مراعاة تلك القواعد الخاصة بانفاق الأجانب فى مصر هى اللائحة التنفيذية للقانون (م ٤٤) دون أن يوجب القانون المذكور ذلك ، ومن ثم فان مخالفة

أحكام هذه المادة من اللائحة التنفيذية يعاقب عليها بعقـوبة المخالفة المنصوص عليها بالمادة ٣٨٠ من قانون العقـوبات والتي تنص على أن (من خالف أحكام اللـوائح العـامة أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد عـلى خمسين جنيها ، فاذا كانت العقـوبة المقـررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها ٠

فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقـوبة ما يجـازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسـة وعشرين جنيها) ٠

ومن المعلوم أن الحد الأدنى للغرامة هو مبلغ جنيه واحد (م ٢٢ من قانون العقوبات) ٠

والغريب ان ادارة النقد تعتبر هذه المخالفة من الجنح المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليهـا بالمادة ١٤ من القانون ـ وهذا خطأ قانونى لا يجوز الـوقوع فيـه بل ان الأغرب منه أن الادارة العامة للنقد ذاتها وافقتنا على هذا الرأى الذى نقول به في معاضر لجنتها الثابتة خلال الفترة من ٧٨/١٢/١٧ الى ١٩٧٨/١٢/٢٤ والتى شكلت لسماع ملاحظاتنا على قانون النقد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ حيث أقرت اللجنة صراحة أن (انفاق الجهات والأفراد الأجانب فىالبلاد ليس له تجريم فى القـانون) ووافقت اللجنـة بناء عـلى اقتراحنا في ذلك الحين علي اضافة مادة جديدة لقانون النقد

الجديد نصها كالآتى (يحدد الوزير المختص القواعد الخاصة بانفاق الجهات والأفراد الأجانب بالنقد المصرى بالبلاد) .

ولا زلنا عند هذا الرأى .. وبغير وجود مثل هذا النص فى القانون تظل هذه الجريمة مجرد (مخالفة) حدها الادنى مبلغ (جنيه مصرى) واحد فقط لا غير .

مشكلة

الاستمارات المصرفية ••

•• أصبحت الاستمارات المصرفية طريقا قصيرا للحكم بحبس معظم رؤساء شركات القطاع العام لأسباب شكلية بحتة حتمها قانون النقد الأجنبى ولائحته التنفيذية ، وبحكم الكم الهائل من هذه الاستمارات المصرفية فقد أصبح من المألوف أن يشاهد معظم رؤساء هذه الشركات فى دائرة الاتهام أمام محكمة الجرائم المالية فى جلساتها الاسبوعية بتهمة عدم سداد تلك الاستمارات وهى تهمة تنجم غالبا عن التعقيدات المصرفية والجمركية من ناحية ، وعن ظروف حتمية تشغيل هذه الشركات ومصانعها من جهة أخرى ، وبالرغم من ذلك يتعرض رئيس الشركة ـ بحكم مسئوليته القانونية عن أعمال شركته ـ للحكم عليه بالحبس الذى قد يصل الى ثلاث سنوات ، وذلك لاعتبارات قانونية صرفه وجامدة •

ويعود هذا الوضع الغريب الى التفرقة غير المنطقية التى أوردتها اللائحة التنفيذية لقانون النقد الأجنبى بين الجهات الحكومية من ناحية وشركات القطاع العام الحكومية ، من ناحية أخرى ، وذلك فيما يتعلق بسداد تلك الاستمارات

المصرفية والتى يترتب على الاخلال بها تعرض المسئول عنها للمسئولية الجنائية ٠

فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على أن : (يتم اثبات وصول الواردات التى يصرح بتحويل قيمتها عن طريق المصارف المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى وذلك وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص) ٠

ونصت المادة ٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن : (يلتزم المستوردون بضرورة تقديم ما يثبت استيراد البضائع التى أفرج عن عملة أجنبية من أجل استيرادها فى ميعاد لا يتجاوز ستة شهور من تاريخ استعمال الاعتمادات المفتوحة أو من تاريخ دفع قيمتها ، ويقع هذا الالتزام على المستورد الذى طلب فتح الاعتماد أو تحويل القيمة ـ وفى حالة تسليم مستندات الشحن للجهة التى تم الاستيراد لحسابها للتخليص على البضاعة بمعرفتها تصبح الأخيرة مسئولة عن اثبات الاستيراد بشرط التوقيع على اقرار منها يفيد تسلمها مستندات الشحن وارسال هذا الاقرار الى المصرف المعتمد الصادرة عن طريقة الاستمارة (أ) مع الاشارة الى بيانات هذه لاستمارة ٠ ويكون اثبات الاستيراد بتقديم النسخة الأولى والثانية للاستمارة (أ) مختومتين من الجمارك بتفاصيل القسيمة الجمركية وفقا لتقدير الجمارك) ٠

ونصت المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية على أنه : (بالنسبة للبضائع المستوردة للحكومة أو الهيئات العامة يعتبر التأييد الكتابى من الوزارة أو الجهة المختصة بتسلمها البضاعة دليلا كافيا على استيرادها) ٠

ونصت المادة ١٤ من القانون على عقوبة المخالف بالحبس والغرامة والمصادرة أو الغرامة الاضافية بحسب الأحوال ٠

ومعنى هذه النصوص أن القاضي مقيد ـ لدى نظر مخالفة سداد الاستمارة المصرفية (أ) ـ بوسيلة محددة تفيد هذا السداد هي تقديم النسختين الأولى والثانية من هذه الاستمارة مختومتين من الجمارك بتفاصيل القسيمة الجمركية وفقا لتقدير الجمارك ٠

غير أن اللائحة التنفيذية استثنت في مادتها رقم ٥٧ الحكومة والهيئات العامة ـ دون شركات القطاع العام ـ من طريقة الاثبات هذه اكتفاء بتأييد كتابي يصدر من الوزارة أو الجهة المختصة يفيد أن البضاعة المفرج عنها عملة أجنبية قد وردت وتسلمتها ، ويعد هذا التأييد الكتابي ـ حينئذ ـ دليلا كافيا على استيراد البضاعة ٠

وفي عام ١٩٧٩ أضيفت المؤسسات الصحفية الى تلك الجهات المستثناة بنص المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية ٠

والعلة من هذا الاستثناء تقوم أساسا على اعتبارين هامين : أولهما : الثقة في التأييد الكتابي الصادر من رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة بحيث يعتبره القانون في مصاف الاستمارة المسددة ٠ وثانيهما : تجنيب رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة ورؤساء المؤسسات الصحفية من التعرض لاجراءات الإتهام والمحاكمة عن مخالفة شكلية

تنجم أصلا عن رفض مصلحة الجمارك تسديد الاستمارة (أ) وختمها الا بعد حصولها على الرسوم الجمركية المفروضة على البضاعة المستوردة موضوع الاستمارة ، رغم الافراج عن هذه البضاعة واستخدامها فعلا مراعاة للمصلحة العامة التى تستلزم سرعة الافراج عن البضائع الواردة للحكومة والهيئات العامة ، على أن يتم تسوية الرسوم الجمركية فيما بعد فيما بين هذه الجهات الحكومية ·

واذا كانت العلة من هذا الاستثناء هى ما سلف شرحه ، فانه من غير المستساغ الا تعامل شركات القطاع العام ـ وهى حكومية ـ نفس معاملة مصالح الحكومة فى هذا الصدد ، فالتفرقة مستغربة بل وغير منطقية بتاتا ·

والذى يحدث فى العمل ان مصلحة الجمارك تفرج عن البضاعة الواردة لحساب شركات القطاع العام بتكاليف من الحكومة لسد حاجة هذه الشركات فى الانتاج وتشغيل المصانع أو الاستهلاك العاجل للمواطنين لسلعة معينة ، وتظل الاستمارة (آ) الخاصة بهذه البضاعة غير مسددة من مصلحة الجمارك رغم ذلك لأنها لم تحصل رسومها الجمركية لعدم اعتماد قيمة هذه الرسوم فى ميزانيات الشركات أو لعدم توافر هذا الاعتماد أصلا ، وينجم عن ذلك فوات الموعد المقرر لسداد الاستمارة وهو ستة أشهر ، ويتعرض رؤساء الشركات للمحاكمة الجنائية والحكم عليهم دون خطأ واقعى ارتكبوه ·

واننا ندعو وزارة الاقتصاد الى تعديل المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لقانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦

ليمتد حكمها الى شركات القطاع العام أسوة بالحكومة والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية .. فالمصلحة العامة المحمية بينها واحدة ، ويجب تجنيب رؤساء هذه الشركات مخاطر المحاكمات الجنائية التى لا داعى لها .

ـ ٩ ـ

ملاحظات

حول اللائحة التنفيذية

لقانون النقد الأجنبى

صياغة التشريعات فن لا يحيده الا المتخصصون ، سواء اتخذت هذه التشريعات صورة قوانين أو قرارات أو لوائح ـ والصياغة فن يستلزم أن يكون القائم به على دراية عالية بموضوع التشريع المراد اصداره والهدف منه ، وأن يكون على درجة جيدة من الالمام باللغة العربية ـ لغة التشريع ـ لأن الدقة فى استخدام الفاظ اللغة تؤدى الى اتمام الغرض منهـا ، كما تـؤدى الى تلافى الثغرات التى تعيب التشريع واستغلال هذه الثغرات استغلالا بعدم الفائدة من اصداره ٠

ولتعديل التشريع أيضا أصول معمول بهـا من حيث صياغة المواد المراد تعديلها أو الغائها أو اضافتها ، وكذلك من حيث تبويب وترتيب هذه المواد الجديدة أو المعدلة بين مواد التشريع الأصلية ٠

ومن القواعد المعروفة فى فن الصياغة لدى تعديل تشريع معين ، انه فى حالة الغاء مادة معينة مثلا فان التشريع الجديد ينص على ذلك ، غير ان رقم المادة الملغاة يظل موجودا ويوضع أمام الرقم عبارة (ملغاة بالقانون أو القرار رقم كذا ٠٠٠) كذلك اذا أريد تعديل مادة معينة أو استبدالها بأخرى فان الطريقة ذاتها تتبع مع الاشارة الى رقم التشريع الجديد ٠

وإذا اقتضى الأمر اضافة مادة جديدة فأن موضعها يكون بين المواد التى تعالج نفس الموضــوع أو تكملة ، وتعطى المادة الجديدة رقما مكررا للمادة السابقة عليها مثل المادة رقم (٧ مكررة) ، وإذا دعت الحاجة الى أكثر من مادة تعالج نفس الموضوع فيتعدد التكرار مثـل المادة رقم (٧ مكررة) أولا ٠٠) ، (٧ مكررة ثانيا ٠٠ الخ) ٠

والمقصــود من ذلك كله الحفاظ عــلى البناء الرئيسى لتشريع معين حتى يسهل العلم به والرجوع اليه ودراسته وتطبيقه ٠

غير ان وزارة الاقتصاد اتبعت فى سنة ١٩٧٨ أسـلوبا غريبا فى تعديلها للائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لســنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، اذ اتبعت فى ترقيم المواد المعدلة طريقة غير مألوفة تماما ، فكلمــا الغيت مادة تعدلت أرقام مواد اللائحة بترتيب جديد بعد طرح المــادة الملغاة وكلما أضيفت مادة الى اللائحة تعدلت ترتيب المواد تبعا لها صعودا أو هبوطا بحسب الأحوال ، وهو ما دعا وزارة الاقتصاد الى اصدار القرار رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٧٨ باعادة ترقيم مواد اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعمول بها حتى الآن ٠

وتشريع يعامل بهذا الأسلوب عنــد تعــديله لابد وأن يصيبه الاضطراب ، ويكتنفه الغموض ٠٠ بل ويعرضــه للبطلان ، خصــوصا اذا ما تعلق الأمر بنصــوص التجريم والعقاب ، فمن غير المقبول مثلا أن يحال مخالف للمحاكمة بتهمة مخالفة أحكام المــادة (١٠) من قانون ما تم يفــاجأ القاضى لدى الحكم بأن هــذه المادة أصبحت تحمــل رقما آخر !! الا يصبح الأمر اذن مثيرا للخلل والاضطراب ليس

فقط بالنسبة للقائمين على تطبيق التشريع •• بل بالنسبة لعموم الناس من باب أولى والذين يصبحون من حيث الواقع — معذورين — بالجهل بالقانون !! •

وتستلزم أصول فن صياغة التشريعات أن يلحق تعديل تشريع معين بأصل هذا التشريع ليصبح التعديل فى صلب الأصل •• وبمعنى آخر فانه يتعين (تسكين) المواد الجديدة فى صلب التشريع الأصلى ، لا او تظل المواد الجديدة منسوبة لرقم التشريع الذى صدر بها فقط ، والا صار التشريع الأصلى — فى هذه الحالة — غير أصلى البتة •

غير ان وزارة الاقتصاد لم تتبع هذه المبادىء لدى اصدارها لكثير من التعديلات التى آجرتها على اللائحة التنفيذية لقانون النقد الأجنبى والأمثلة على ذلك عديدة تجتزىء منها ما يأتى :

١ — قرار وزارة الاقتصاد رقم٣٥٤ لسنة١٩٨١ والذى صدر بعنوان انه خاص (بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى) حيث تناول هذا التعديل التزام الفنادق والبنسيونات السياحية وشركات النقل السياحى محاسبة كافة الأجانب على نفقات اقامتهم بها بالعملاتالأجنبية المعلن لها أسعار صرف من البنك المركزى — ونصت المادة الخامسة من هذا القرار على الغاء كل حكم باللائحة التنفيذية يخالف أحكام هذا القرار •

والملاحظ أن هذا القرار — رغم تعديل اللائحةالتنفيذية لم يوضح أى مواد اللائحة الأصلية هى التى تعدلت ، وأيها الذى تم الغاؤه ، ولم يقم القرار الجديد (بتسكين) مواده

ضمن مواد اللائحة الأصلية ، وصار هـذا القرار موازيا ـ بمفرده ـ مع اللائحـة ·· وهـذا خطأ فى فن صـياغة التشريعات ·

٢ ـ قرار وزارة الاقتصـاد رقم ١٣٣ لسـنة ١٩٨٢ الخاص بتشكيل اللجنة العليا للنقد الأجنبى واختصاصاتها ـ فقد ألغى هذا القرار المادة الثانيـة من اللائحة التنفيذية والخاصة بالموضوع نفسه (تشكيل لجنة النقد الأجنبى) دون أن ينص القرار الجديد على (استبدال) المادة الملغية بمادة أخرى ، وأصبحت المادة الثانيـة من اللائحة ملغاة ، بينما لا يزال موضوعها قائما بقرار منفصل ·· وهذا خطأ فى صياغة التشريع ·

٣ ـ قرار وزير الاقتصاد رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٣ الذى صدر بعنوان انه (تعديل لبعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (ويعـالج موضـوع تجنيب حصيلة الصادرات) ونص فى مادته التاسعة على ان (تعتبر أحكام هذا القرار ضمن أحكام اللائحة التنفيذية المشـار اليها) ـ غير ان ها القرار لم يوضح بدوره أين توضع مواده هذه ضمن مواد اللائحـة الأصلية ·· وأين هـو مكانهـا وتبويبها فظل هذا القرار موازيا أيضا للائحة دون أن يكون (ضمن) أحكامها من حيث الواقع ·

٤ ـ وعلى نفس المنوال صدرت قرارات وزارة الاقتصاد: رقم ١٩٧٣ بشأن حصيلة صادرات الأفلام ، والقرار رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ فى شأن المواد والاستخدامات التى تطبق عليها أسعار الصرف للعملات الأجنبية المعلنة لمجمع البنوك المعتمدة مضافا اليها علاوة ، والقرار رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٥ فى شأن

الموضوع الأخير نفسه ، والقرار رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٨٦ فى شأن الموضوع ذاته أيضا •

فجميع هذه القرارات نصت على أن تعتبر ضمن أحكام اللائحة التنفيذية ، ولكنها ظلت خارجة عنها وموازية لها لأن مصدر هذه القرارات لم يحدد لها (سكنا) داخل اللائحة وهذا خطأ فى فن صياغة التشريع •

اقتراح :

والخلاصة •• نرى انه يتعين على وزارة الاقتصاد مراجعة اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، مراجعة شاملة ودقيقة ، واصدار قرار بلائحة تنفيذية جديدة تتضمن كافة القرارات الشاردة عنها بتبويب جديد وسليم على أن يراعى عند تعديلها مستقبلا القواعد والمبادىء التى شرحناها سالفا ، وذلك تيسيرا على من يطبقون القانون ، ومن قبلهم تيسيرا على الناس المتعاملين به •

- ١٠ -

أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات في قانون النقد الأجنبى

وردت أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات فى جرائم النقد الأجنبى فى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والتى تجرى على أن :

« كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخالفتها، أو خالف القواعد المنفذة لها ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفى حالة العود تضاعف العقوبة ، وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها ، فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة له أو اتخاذ اجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة ٢ - الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه .

وللوزير المختص أو من ينيبه - فى حالة عدم الطلب

أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدر حكم نهائى فيها ـ أن يتخذ أحد الاجراءات الآتية :

(أ) أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة الى خزانة الدولة ٠

(ب) أن يصدر قرارا بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة الى خزانة الدولة أو أداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فاذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار بطلب يقدمه الى الوزير المختص أو من ينيبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره اعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار ٠

يكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى ، ويترتب على المعارضة الغاء هذا القرار ٠

ويتم تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص ٠

ويجوز للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها بحسب الأحوال وذلك فى حالة رفض التصالح طبقا للبند (أ) أو فى حالة المعارضة فى قرار عرض الصلح طبقا للبند (ب) ٠

(ج) أن يصدر قرارا بالتصرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها الى أصحابها أو بيعها لحسابهم وفقا للشروط والاجراءات التي تصدر بقرار من الوزير المختص) ٠

وكانت الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ تنص ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ـ على أنه : « للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة » •

ماهية الصلح :

الأصل أن الدعوى الجنائية تنقضى بصدور حكم بات فيها أو لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية كوفاة المتهم والتقادم والعفو عن الجريمة وهى أسباب عامة تسرى بالنسبة لكافة الجرائم ، وهناك أسباب خاصة لانقضاء الدعوى الجنائية فى بعض أنواع الجرائم مثل التنازل عن الشكوى أو الطلب ، وكذلك فى حالات الصلح فى بعض أنواع الجرائم كجرائم الفقد والتهريب الجمركى والتهرب الضريبى •

ويتميز الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية بالارادية ، اذ يتوقف سريانه على ارادة ذوى الشأن ورضائهم به •

والصلح ـ كما عرفته محكمة النقض ـ هو نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون (نقض ١٩٦٣/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٩٢٧) •

والصلح بهذا المعنى أقرب الى العقد الرضائى بين طرفيه الجهة المختصة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى

بموجبه تتنازل الجهة المختصة عن طلب رفع الدعوى مقابل دفع المخالف للمجعل المحدد فى القانون كدفع تعويض معين أو تنازله عن المضبوطات ٠

ويجمع الفقه على آن التصالح ليس شرطا للتنازل عن الدعوى الجنائية ، وآن الجهة الادارية لها سلطة تقديرية فى التنازل عن الدعوى العمومية دون مقابل ، ولها آن تشترط لذلك دفع المتهم للتعويضات التى حددها القانون للتصالح ٠

فالصلح يتضمن بالضرورة تنازلا عن الطلب ورغبة فى وقف السير فى أجراءات الدعوى الجنائية غير آن ذلك الصلح موقوف على مقابل هو التنازل عن المضبوطات لخزانة الدولة ، وبهذا المقابل يتميز الصلح عن التنازل عن تلقاء رفع الدعوى الذى قد يصدر من الجهة المختصة مة تلقاء نفسها مراعاة لمصلحة عامة ودون توقف على رغبة المخالف ٠

والصلح أو التنازل لا يتعلق بشخص من قدم الطلب فى البداية ، وانما يتعلق بصفته الوظيفية فيمكن للموظف المختص أن يتنازل عن الطلب آو يتصالح فيه حتى ولو لم يكن هو الذى تقدم به فعلا بسبب نقل الموظف المختص السابق مثلا أو وفاته آو استقالته آو غير ذلك من الأسباب الأخرى ٠

ميعاد الصلح والتنازل عن الطلب :

تنص الفقرة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور حكم نهائى فيها أن يتخذ أحد اجراءات التصالح التي سنتناولها فيما بعد ٠

وقد أباح المشرع بهـذا النص للـوزير المختص أو من ينيبه التنازل عن الطلب أو التصالح والدعوى لا تزال أمام النيابة العامة فى مرحلة التحقيق ، كما يتم ذلك أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الى ما قبل صدور حكم نهائى فيها ، والمقصود بالحكم النهائى هو الحكم البات غير القابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية ، فتمتد فترة التنازل أو التصالح الى ما قبل صدور حكم فى الدعوى من محـكمة النقض • ويترتب على التصالح أو التنازل انقضاء الدعوى الجنائيـة بالنسبة للجريمة التى قدم عنه الطلب •

الجهة المختصة بالصلح والتنازل عن الطلب :

حددت المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن المختص باجراء الصلح أو التنازل عن الطلب هو الوزير المختص أو من ينيبه ، وهما من لهما حق تقديم الطلب أصلا بنص الفقرة الثانية من هذه المادة •

ويقصد بالوزير المختص فى تطبيق أحكام هذا القانون، الوزير الذى تتبعه وكالة وزارة للنقد الأجنبى (المادة ٢٠ مكررة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المضافة القـانون رقم   لسنة ١٩٨٠) وهو الآن وزير الاقتصاد •

وقد ذهب رأى الى انتقاد تفويض الوزير المختص لغيره فى جرائم النقد سواء فى تقديم الطلب أو التنازل عنه أو التصالح فيه • غير أننا لا نقر هذا الرأى لأن الأخذ به يعنى تفرغ الوزير لهذه المهمة واثقال عاتقه بمشـكلات الجرائم والقضايا الناشئة عنها مما يصرفه عن عمله الأصلى ، هـذا أصلا عن أن هذا التفويض منصوص عليه فى كافة القوانين

المالية المماثلة مثل قانون الجمارك وقانون الضرائب وغيرهما ٠

صلاحيات الوزير المختص فى التنازل والتصالح والتصرف فى المضبوطات :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة رقم ١٤ من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور حكم قضائى فيها ، أن يتخذ أحد اجراءات ثلاثة ، اثنان منها يعالجان التصالح مع المخالف ، والاجراء الثالث خاص بالتصرف فى المضبوطات ، وفيما يلى شرح للاجراءين الخاصين بالتصالح :

أولا ـ التصالح مقابل التنازل عن المضبوطات :

وقد نص على هذا الاجراء فى البند (آ) من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) وهو يمثل الصيغة العادية للصلح ، وبمقتضاه تلتقى ارادة طرفى الواقعة ـ وزارة الاقتصاد من ناحية والمخالف من ناحية أخرى ـ على التصالح مقابل أن يتنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة الى خزانة الدولة ٠ فاذا رفض المخالف الصلح كان للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية عليه ٠

ثانيا ـ عرض الصلح مقابل أيلولة المضبوطات للخزانة العامة :

وهو الاجراء المنصوص عليه بالبند (ب) من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) من القانون وبمقتضاه يصدر الوزير

المختص أو من ينيبه قرارا بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ والأشياء المضبوطة الى خزانة الدولة أو دفع تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فاذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار ـ بطلب يقدمه الى الوزير المختص أو من ينيبه ـ خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره ـ اعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار ٠

والغرض فى هذه الحالة أن المخالف المعروض عليه الصلح من جانب وزارة الاقتصاد غير موجود وقت العرض، وأن الوزير المختص أو من ينيبه يرى أن المخالفة يمكن الاكتفاء بحسب ظروفها بالتصالح فيصدر قرارا بعرض الصلح على المخالف وهو ما يعنى عرض التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل رضاء المخالف بأيلولة المضبوطات الى الخزانة العامة أو دفع تعويض يعادل قيمتها اذا لم يتم ضبطها ٠

وافترض المشرع فى هذه الحالة قبول المخالف للصلح المعروض عليه اذا لم يعارض فى هذا القرار بطلب يقدمه للوزير المختص أو من ينيبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره ٠

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى ينفذ به لاضافة المضبوطات أو أداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال الى الخزانة العامة ٠

ونص القانون على أن تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص ـ وقد أصدر وزير الاقتصاد القرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٣

تنفيذا لذلك فجعل تقدير قيمة سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها فى آية صورة من صورها أو من أى نوع كانت بمعرفة مصلحة التمغة والموازين أما تقدير الأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة فيكون بمعرفة الجهات الحكومية المختصة بحسب طبيعة تلك الأشياء ـ أما عن نشر قرارات عرض الصلح على المخالفين فنص القرار الوزارى المشار اليه على أن النشر يتم فى لوحة خاصة تعد برئاسة قطاع النقد الأجنبى بالوزارة ويستمر النشر لمدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار ، وتوافى النيابة المختصة بصورة من القرار ومحضر النشر ، كما يحتفظ قطاع النقد الأجنبى بالوزارة بسجل تدون فيه محاضر النشر ٠

وقرار الوزير المختص أو من ينيبه بعرض الصلح على المخالف على نحو ما سلف شرحه هو اجراء جديد انفرد به قانون النقد الأجنبى رقم٩٧ لسنة ١٩٧٦ دون باقى القوانين الاقتصادية أو المالية ، ونعتقد أن المشرع قد استهدف به مواجهة حالات التهريب التى يتهم فيها بعض المخالفين الذين يغادرون البلاد الى الخارج وتتم محاكمتهم غيابيا وادانتهم ومصادرة المضبوطا ، وحال سقوط الحكم الغيابى بمضى المدة يعودون للمطالبة بهذه المضبوطات لعدم امكان مصادرتها اداريا بعد صدور الدستور الحالى عام ١٩٧١ والذى حظر المصادرة الادارية ـ فابتدع المشرع هذا الاجراء وأقام قرينة مفادها افتراض قبول المخالف للصلح المعروض عليه اذا لم

يتم المعارضة فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره وبالتالى اضافة المضبوطات الى خزانة الدولة أو دفع تعويض يعادل قيمتها ٠

وقرار عرض الصلح على المخالف ليس صلحا تاما ينتج أثاره القانونية ، اذ لا يعنى العرض معنى التنازل الفعلى عن طلب رفع الدعوى الجنائية ، وانما يعنى فقط فى حقيقة الأمر مجرد ابداء رغبة الجهة المختصة باستعدادها للتصالح مع المخالف وهى رغبة معلقة على شرط قبول المخالف أو اقتراض هذا القبول من ناحيته بفوات الميعاد المحدد للاعتراض على العرض ، فاذا ما تحقق ذلك ـ أى قبول المخالف أو عدم الاعتراض على القرار ـ أصبح الصلح تاما منتجا لكافة آثاره القانونية ٠

واجراء عرض الصلح بأحكامه السابقة وان كان يمكن قبوله لما يحققه من فوائد عملية تجاه المخالفين الذين يغادرون البلاد ويتحينون الفرصة للمطالبة بالمضبوطات بسقوط الدعوى الجنائية ضدهم بمضى المدة ـ الا أنه لا يمكن التسليم قانونا بالزام المخالف بدفع تعويض يعادل قيمة المضبوطات خصوصا فى حالة افتراض قبوله الصلح لفوات الميعاد ذلك أن الزام المخالف بما يعادل قيمة المضبوطات فى قانون النقد الأجنبى لا يكون الا فى حالة عدم ضبط الأشياء موضوع الجريمة طبقا للمادة ١٤ من القانون التى نصت على مصادرة المضبوطات « فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها » ، فالتعويض المشار اليه فى قرار عرض الصلح هو فى حقيقته الغرامة الاضافية المذكورة والتى لا تكون الا بحكم قضائى فى حالة عدم ضبط الأشياء والمبالغ محل الجريمة ، ولا يمكن افتراض قبول المخالف بتوقيع

عقوبة جنائية لمجرد فوات ميعاد المعارضة فى القرار ورغم عدم ضبط المضبوطات .

آثار المعارضة فى قرار عرض الصلح :

يترتب على معارضة المخالف فى قرار عرض الصلح عليه فى الميعادالمقرر الغاء هذا القرار وذلك وفقا للبند(ب) من الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وفى هذه الحالة يجوز للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها بحسب الأحوال .

وطلب رفع الدعوى الجنائيـة فى حالة المعارضـة فى القرار أمر جـوازى للـوزير المختص أو من ينيبه حسبما يتبين له من عناصر الموضوع وملاءمته فى ضوء سماع وجهة نظر المخالف فى الواقعة المنسوبة اليه ـ وطلب رفع الدعوى هو الاجراء الأول فى تحريك الدعوى العمومية ، وبه يرتفع هذا القيد عن عاتق النيابة العامة فى التصرف فى الدعوى بالاحالة أو الحفظ حسب الأحوال ـ ولهذا فليس فى القانون ما يسمى « بطلب استمرار السير فى الدعوى » المشار اليه بالبند (ب) ، ونرى أن هذه العبارة تزيد لا لزوم له وليس له أثر قانونى محدد .

ثالثا ـ التصرف فى المضبوطات :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور حكم فيها أن يتخذ أحد اجراءات ثلاثة قمنا بشرح الاجراءين الأولين منها وهما عن

الصلح وعرضه على المخالف ـ أما الاجراء الثالث فيتعلق بالتصرف فى المضبوطات وبه يكون للوزير المختص أو نائبه « أن يصدر قرارا بالتصرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها الى أصحابها أو ببيعها لحسابهم وفقا للشروط والاجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المختص » .

ووفقا لهذا النص يأخذ التصرف فى المضبوطات فى حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها احدى صورتين : أولاهما : رد المضبوطات الى أصحابها وثانيتهما : بيع المضبوطات لحساب أصحابها .

(١) رد المضبوطات :

يصدر قرار رد المضبوطات فى هذه الحالة من الوزير المختص أو من ينيبه بعد تقديره عدم ملاءمة طلب رفع الدعوى الجنائية قبل المخالف أو تنازله عنها بعد تحريكها ـ ومن الجائز أن يقتصر الرد على جزء من المضبوطات على أن يجرى التصالح على الجزء الباقى ، ذلك أن من يملك الكل يملك الأقل من باب أولى ، وغنى عن البيان أنه لا يجوز أن يتم رد جزء من المضبوطات ومصادرة الجزء الباقى بغير تصالح مع المخالف لعدم جواز المصادرة الادارية بعد صدور الدستور عام ١٩٧١ .

(٢) بيع المضبوطات :

يجوز للوزير المختص أو من ينيبه كذلك بيع المضبوطات لحساب أصحابها وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها

قرار من الوزير المختص ، غير أن هـذا القرار لم يصـدر حتى الآن ٠

والمفهوم من جواز بيع المضبوطات لحساب المخالفين أن الوزير المختص أو من ينيبـه قدر ملاءمة عـدم طلب رفع الدعوى الجنائيـة أو التنازل عنهـا وعـدم الاستمرار فى اجراءاتهـا ، وبدلا من رد المضبوطات الى المخـالف ترد له قيمتها بعد بيعها لحسابه ٠

وبيع المضبوطات لحساب المخالف أمر مبتدع فى قانون النقد الأجنبى فى تعديله سنة ١٩٨٠ ويثير الغرابة ، ذلك أن المستقر عليه فقها وقضاء أن الأشياء المضبوطة ترد الى أصحابها بحالتها التى ضبطت بهـا فى الحالات التى يتقرر فيها ذلك واذا كان الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى بالثمن الذين بيع به (المادتان ١٠٨ ، ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية) ٠

ووجه الغرابة فى هذا الموضوع أن المضبوطات محـل الجرائم النقدية وفقا للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ لا تخرج عن كونها مبالغ مالية أو معادن ثمينة وأحجار كريمة وتحف ذات قيمة وجميعها غير قابلة للتلف وليس هناك من مبررات واقعية أو قانونية لبيعها ورد قيمتها لصاحبها ٠ ونرى أن هذا البيع يتضمن مصادرة ادارية غير جائزة بحكم الدستور والقانون ٠

ونعتقد أن المشرع استهدف أساسا بهذا الحكم الجديد فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ احتفاظ الدولة بالنقد الأجنبى المضبوط مع المخالفين مقابل رد مقابله بالنقد المصرى لهم ، وهى غاية وان كانت تحقق فائدة جزئية للاقتصاد الوطنى الا أن السبيل اليها فى نظرنا مخالف للدستور على ما سنف ذكره ٠

سلطة النيابة العامة فى التصرف فى المضبوطات :

وجدير بالذكر أن الأحكام السالف شرحها بشأن صلاحيات الوزير المختص أو من ينيبه فى التصرف فى المضبوطات ، لا يحجب النيابة العامة عن استعمال سلطاتها فى شأن التصرف فى هذه المضبوطات وفقا لنصوص المواد من ١٠١ الى ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٣٠ من قانون العقوبات ، وهى المواد التى تنظم ــ كأصل عام ــ قواعد التصرف فى المضبوطات ٠

وكان نص المادة (١٤) مو قانون النقد الآجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٦ قبل تعديله ــ بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ لا يتيح للوزير المختص آو من ينيبه سلطة التصرف فى المضبوطات الا فى اطار التصالح مع المخالف وقبوله أيلولة المضبوطات للخزانة العامة ، آما خارج هذا الاطار فكان التصرف فى المضبوطات من اختصاص النيابة العامة وفقا القواعد العامة ٠

وكان قد ثار نزاع بين وزارة الاقتصاد وبين النيابة العامة عام ١٩٧٧ ــ وقت أن تشرفت برئاستها ــ وقبل تعديل قانون النقد الأجنبى الأخير سنة ١٩٨٠ ــ حول

صلاحيات كل منهما فى التصرف فى المضبوطات وقد قام وزير العدل فى ٢٥/١٠/١٩٧٧ برفع هـذا النزاع الى المحكمة العليا لاصدار قرار بتفسير المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن من له الحق فى التصرف فى المبالغ والأشياء موضوع الجريمة وكيفية هذا التصرف سواء بمصادرتها أو بردها الى أصحابها وذلك فى حالة عدم طلب الوزير المختص أو من ينيبه رفع الدعوى الجنائية أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها سواء صدر قرار بالتصالح أو لم يصدر .

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارها فى هذا النزاع فى الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية عليا (تفسير) بجلسة ٤ مارس ١٩٧٨ بما يؤيد وجهة نظر النيابة العامة وجاء بأسباب قرار المحكمة انه « من حيث أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر تنصان على أنه (ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون القواعد المنفذة له أو اتخاذ اجراء فيها ـ فيما عدا مخالفة المادة (٢) الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه . وللوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة) . وهاتان الفقرتان تبينان سلطة الوزير المختص فى شأن تطبيق وتنفيذ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى وهى مقصورة على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها الى ما قبل صدور الحكم فيها ثم حقه فى التصالح فى حالة عدم طلب رفع الدعوى أو فى حالة

تنازله عنها الى ما قبل صدور الحكم فيها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، ولم تخول الفقرتان سالفتا الذكر الوزير المختص أو من ينيبه حقوقا أخرى فى غير الأحوال المشار اليها وذلك خلافا لما كانت تقضى به المادة المقابلة فى قانون النقد الملغى (المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧) من أنه فى حالة الاذن برفع الدعوى يجوز للوزير أو من ينيبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة ، والغاء هذا الحق فى قانون النقد الجديد يتفق مع أحكام الدستور الذى حظر بمقتضى المادة ٣٦ منه المصادرة الادارية ـ ومن حيث أنه يتعين لبيان قواعد التصرف فى المبالغ والأشياء موضوع الجريمة سواء بمصادرتها أو بردها الى أصحابها الرجوع الى قانون الاجراءات باعتباره القانون العام فى هذا الصدد ٠

ومن حيث ان المواد ١٠١ الى ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية عينت السلطة التى تملك التصرف بالأشياء المضبوطة ، فنصت المادة ١٠١ على أنه (يجوز أن يؤمر برد الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة) ـ كما نصت المادة ١٠٣ على أن (يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى) ـ ويستفاد من هذين النصين أن سلطة التصرف فى المبالغ والأشياء موضوع الجريمة فى حالة عدم رفع الدعوى الجنائية أو فى حالة التنازل عنها الى ما قبل صدور الحكم فيها ، مخول كأصل عام للنيابة العامة ، وقد خرج الشارع فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على هذا الأصل فى حالة عدم طلب

الوزير المختص أو من ينيبه رفع الدعوى وفى حالة تنازله عنها الى ما قبل صدور الحكم فيها ٠ اذ أجاز فى الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من هذا القانون لأيهما أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبلغ والأشياء موضوع الجريمة ويستفاد من ذلك أن سلطة الوزير المختص أو من ينيبه فى مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، لا تنشأ الا فى حالتى عدم طلبه رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد رفعها وبشرط أن يعمل حقه فى اصدار قرار بالتصالح مع المتهم صاحب الأشياء موضوع الجريمة يتنازل بموجبه عن الدعوى الجنائية مقابل تنازل المتهم عن هذه الأشياء للدولة ــ وانتهت المحكمة فى قرارها الى أنه « ليس للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم طلبه رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها ــ ليس له حق التصرف فى المبالغ والاشياء موضوع الجريمة ــ الا فى حالة اصداره قرارا بالتصالح ويتعين عليه فى هذه الحالة مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة » ٠

طلب رفع الدعوى الجنائية فى جرائم النقد الأجنبى بين الابقاء والالغاء

الطلب هو قيد يرد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، ذلك أن المشرع قدر أن ثمة بعض الجرائم التى تمس بعض مصالح الدولة المالية تتطلب قدرا كبيرا من الموازنة بين هذه الاعتبارات واعتبارات رفع الدعوى الجنائية ، فترك تقدير ذلك الى جهات معينة فى القانون ٠

وقد نصت المادة الثامنة من قانون الاجراءات الجنائية

على المبدأ العام فى طلب رفع الدعوى الجنائية بقولها أنه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون) .

ونصت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على حق من قدم الطلب فى أن يتنازل عنه فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل .

ولما كان المشرع قد ترك تقدير الاعتبارات الداعية لطلب رفع الدعوى الجنائية للجهة المختصة المحددة فى القانون فى حدود رعاية المصلحة العامة فانه أيضا - أى المشرع - ترك لتلك الجهة مكنة تقدير اعتبارات التنازل عن الطلب أو التصالح بشأنه اذا رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك، والتنازل أو التصالح هو تصرف قانونى الجهة تعتبر به المختصة عن ارادتها فى وقف الأثر القانونى لطلب رفع الدعوى الجنائية وهو السير فى اجراءات هذه الدعوى بغير مقابل فى حالة التنازل ، وبمقابل فى حالة الصلح كما سلف شرحه .

وقد انتقد البعض القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم النقدية ودعا الى الغاء هذا القيد بعد ان تردد عن وقوع بعض الانحرافات فى استخدام هذه الرخصة التقديرية بالجهة المختصة .

غير أننا لا نساير هذا الرأى فيما ذهب اليه لسببين : أحدهما يتعلق بالسياسة الجنائية المعاصرة ، وثانيهما يعود الى

الفوائد العملية التى تترتب على الأخذ بنظام التصالح فى القوانين المالية والاقتصادية ٠

فالاتجاهات العلمية الحديثة فى سياسة العقاب تشير الى التوسع فى الأخذ ببدائل الدعوى الجنائية (المؤتمر الدولى لعلم الاجرام ١٩٥٠ - المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد فى كراكاس سنة ١٩٨٠ - المؤتمر السادس لوزراء العدل فى أوربا سنة ١٩٧٠ - الندوة العلمية الثالثة للجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية سنة ١٩٧٣ - مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات الذى عقد بالقاهرة سنة ١٩٨٤) وذلك انطلاقا من العوامل المتغيرة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتى أفرزت أنماطا عديدة من الجريمة يقصر النمط التقليدى فى العقاب عن معالجتها ، ومن هنا ظهرت فكرة التوسع فى استخدام بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة تلك الأنماط الجديدة من الجريمة بما يحقق الردع من ناحية وضمان حقوق المجتمع من ناحية أخرى ٠

ويمكن حصر بدائل الدعوى الجنائية فى أربعة بدائل هى : ١ - شكوى المجنى عليه ٠ ٢ - الصلح ويلحق به الطلب ٣ - حفظ الدعوى وتقوم به النيابة ٠ ٤ - الأمر الجنائى ٠

وتلعب بدائل الدعوى الجنائية دورا هاما من الناحية العملية فى تجنيب المتهم آثار العقوبة الجنائية ووصمة الحكم الجنائى ومنحه الفرصة لاصلاح نفسه بما يعود عليه وعلى المجتمع بفوائد جمة ٠

ويرجع الفقه نظام التصالح الى عدة اعتبارات أهمها ما يأتى :

أولا : مراعاة المصلحة المحمية فى بعض القوانين • مثل جرائم التهرب الضريبى المنصوص عليها فى قانون الضرائب رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١ وجرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والجرائم الاستيرادية المنصوص عليها فى قانون الاستيراد والتصدير رقم ١١٨ سنة ١٩٧٥ ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى ، وجرائم مخالفة قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ـ ففى مثل هذه الجرائم رأى المشرع أن حصول الدولة على حقوقها المالية من المخالفين عن طريق التصالح معهم دون رفع الدعوى الجنائية قبلهم أو عدم الاستمرار فيها ما يحقق الهدف من التجريم ورفع الدعوى الجنائية •

ثانيا : تبسيط الاجراءات وتوفير مصاريفها لتفاهة بعض الجرائم مثل ذلك التصالح فى بعض مخالفات المرور المنصوص عليها فى قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ •

ثالثا : مراعاة ظروف المتهم : مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من أنه (لاتقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج ••) وعلى ذلك فالمتهم الذى يتعاطى المواد المخدرة ويتقدم للعلاج طواعية ومن تلقاء نفسه لا تقام عليه الدعوى الجنائية وتنقضى بالنسبة له ـ والسبب الذى يقوم عليه انقضاء الدعوى العمومية فى هذه الحالة هو الارادة الحرة للمتهم ومن ثم فهو نوع من الصلح فى الجرائم • أنظر فى تفصيل ذلك أعمال الجمعية المصرية للقانون الجنائى ـ

الشعبة المصرية للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنشور سنة ١٩٨٤ لجامعة القاهرة ٠

اقتراحات :

واذا كان البعض يذهب الى أن استخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة فى التنازل عن الدعوى الجنائية أو رد المضبوطات قد أسيىء استخدامه فى بعض الظروف فليس ذلك مدعاة لالغاء نظام بأكمله ٠ استقر فى نظامنا القانونى منذ صدور قانون الاجراءات الجنائية عام ١٩٥٠ ، وظهرت فوائده العملية طوال تلك الحقبة الطويلة من الزمن ، ويمكن أن توضع بعض الضوابط القانونية والعملية لبلوغ الغاية للحيلولة دون سوء استخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة فى هذا المجال بغير حاجة الى الغاء النظام بأكمله ، ونسوق فى هذا الصدد الاقتراحات التالية :

أولا : الغاء البند (ج) من الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ التى تجيز للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أن يصدر قرارا بالتصرف أو المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها الى أصحابها أو ببيعها لحسابهم ـ وذلك حتى تنحصر صلاحية الوزير أو من ينيبه فى التصرف فى المضبوطات بقبول أيلولتها للخزانة العامة فى حالة التصالح مع المخالفين فقط ـ أما ماعدا ذلك من حالات فيكون الاختصاص بالتصرف فيها للنيابة العامة طبقا للقواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية على ما سلف شرحه ٠

ثانيا : أن يكون تقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو

التنازل عنها أو التصالح عليها موكول الى لجنة يفوضها الوزير المختص فى ذلك وليس لفرد ، ويكون من بين أعضائها عنصر قانونى ـ وقد يكون قضائيا ـ لتقدير الموضوع وفق ضوابط قانونية وموضوعية توضع لتنظيم عمل هذه اللجنة ٠

ثالثا : أن تشكل لجنة يفوضها الوزراء المختصون لتقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أو التصالح عليها فى الحالات التى تكون الواقعة فيها ذات اختصاص مشترك بينهم مثال ذلك الوقائع التى تشكل فى نفس الوقت مخالفات نقدية وجمركية واستيرادية ، وذلك حتى لا تختلف نظرة الدولة من جهة الى أخرى فى موضوع واحد ، وحتى لا يكون ذلك الخلاف مدخلا مؤكدا لكثير من المفارقات كما بدا لنا فى العمل أحيانا ٠

العقوبات

نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على عقوبة مخالفة القانون أو اللائحة المنفذة له بقولها :

(كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخالفتها، أو خالف القواعد المنفذة لها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وفى حالة العود تضاعف العقوبة وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها) .

ونصت المادة ١٥ من القانون على انه (مع عدم الاخلال بحكم المادة ٣٦ من قانون العقوبات يحكم بعقوبة عن كل جريمة اذا ارتكب شخص واحد جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها) .

ويبين عما تقدم ان العقوبات التى نص عليها القانون لمخالفة أحكامه أو أحكام اللائحة التنفيذية أو الشروع فيها تنحصر فيما يأتى :

١ ــ الحبس .

٢ ــ الغرامة الأصلية .

٣ ــ المصادرة .

٤ ـ الغرامة الاضافية ·

وفيما يلى شرح موجز لهذه العقوبات :

١ ـ الحبس :

وحدد القانون الحد الأدنى لهذه العقوبة بمدة لا تقل عن شهر ، أما الحد الأقصى فيصل الى ثلاث سنوات، وتضاعف هذه العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى فى حالة العود ·

وهذه العقوبة يحكم بها مع الغرامة أو باحداهما على سبيل التخيير ·

٢ ـ الغرامة الأصلية :

وهى عقوبة تخييرية أيضا قد يقضى بها مع الحبس أو يقضى بها وحدها بحد أدنى مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه مع مضاعفتها فى حالة العود ·

وحظر المشرع الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ·

٣ ـ المصادرة :

والقضاء بمصادرة المضبوطات أمر وجوبى بنص المادة ١٤ من القانون ـ وتقع المصادرة على المبالغ والأشياء الأخرى المضبوطة محل الجريمة ـ فلا مصادرة لمبالغ أو أشياء غير مضبوطة حتى ولو كان عدم ضبطها يعود الى فعل الجانى ، ولابد أن تكون المضبوطات موجودة وقت صدور الحكم بمصادرتها ، فلا يجوز المصادرة لأشياء ليست فى حوزة المحكمة وقت صدور الحكم حتى ولو كان قد سبق ضبطها كأن تكون قد هلكت أو سرقت بعد ضبطها وقبل الحكم فى

الدعوى . غير أنه يجب فى جميع الأحوال مراعاة حقوق الغير حسن النية فلا يجوز الحكم بمصادرة مبالغ أو أشياء مملوكة لشخص حسن النية تطبيقا لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

والجدير بالذكر أن نص المادة ١٤ من قانون النقد الأجنبى كان يخلو من النص على مصادرة (الأشياء المضبوطة) رغم تنظيمة لتصدير واستيراد المعادن الثمينة والأحجار الكريمة .. الخ وكانت تنص فقط على مصادرة (المبالغ المضبوطة) ـ ولما كانت (الاشياء) غير (المبالغ) فقد انتقدنا هذا القصور فى التشريع وقت صدوره عام١٩٧٦ ـ وقد أقرت لجنة وزارة الاقتصاد التى شكلت عام ١٩٧٨ لسماع ملاحظاتنا على قانون النقد الجديد وجهة نظرنا هذه وبعدها أخذ بها المشرع عند تعديله لنص المادة ١٤ من القانون لدى التعديل الوارد عليه عام ١٩٨٠ فنص على مصادرة الأشياء المضبوطة) .

٤ ـ الغرامة الاضافية :

تقضى المادة ١٤ من القانون بأنه اذا لم تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها . وقد قصد المشرع بذلك فرض جزاء على الفائدة التى حصل عليها المخالف من جريمته .

واذا حكم على جملة متهمين بالغرامة الاضافية فانهم يكونون متضامنين فى الالزام بها ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك (م ٤٤ عقوبات) .

والغرامة الاضافية بديل للقضاء بالمصادرة فلا يحكم بها

الا حيثما كانت المصادرة وجوبية فاذا امتنع القضاء بها كما اذا كان محل الدعوى مالا مملوكا لشخص حسن النية ـ امتنع الحكم بالغرامة الاضافية ٠

كذلك فان الغرامة الاضافية لا يقضى بها مرة واحدة لتعلقها بالجريمة المرتكبة لا بأشخاص مرتكبيها ٠

وتحتسب الغرامة الاضافية بحسب سعر الصرف الرسمى للنقد الأجنبى موضوع الجريمة المعلن عنه من البنك المركزى وقت صدور الحكم ذلك ان الغرامة الاضافية تعد عقوبة جنائية بديلة للمصادرة فتحدد قيمتها بقيمة العملة فى هذا الوقت ٠

تمت بحمد الله وتوفيقه ٠

المستشـار

عدلى حسين

فهــرس

الموضـــوع	الصفحة
تمهيـد	٣
المحاضرة الأولى : التعامل بالنقد الأجنبى	١١
المحاضرة الثانية : الحيـازة الشخصية للنقد الأجنبى	٢٣
المحاضرة الثالثة : اخراج النقد الأجنبى مع المسافر الى الخارج	٢٧
المحاضرة الرابعة : تهريب الجنيه المصرى	٤١
المحاضرة الخامسة : تصـدير واستيراد النقد المصرى	٥٣
المحاضرة السادسة : تهريب الـذهب	٥٩
المحاضرة السابعة : مخالفة قواعد انفاق الأجانب فى مصر	٧٥
المحاضرة الثامنة : مشكلة الاستمارات المصرفية	٨١
المحاضرة التاسعة : ملاحظات حول اللائحة التنفيذية لقانون النقد الأجنبى	٨٧
المحاضرة العاشرة : أحكام الصلـح والتنازل ورد المضبوطات فى قانون النقـد الأجنبى	٩٣
المحاضرة الحادية عشر : العقوبات	١١٤

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٩/٣٥٩٩

بيـان التصويب والأخطـاء

الصفحة	السطر	الخطـأ	الصواب
١٦	الأخير	المسحوت	المسحوب
١٧	٧	عن	على
٣٢	٢٢	صحية	صحبة
٣٣	الأول	بعد	يعد
٣٧	٦	المشروع	المشرع
٣٧	٢١	حوا	جوا
٤٥	٦	تنظم	تنظيم
٤٨	٨	بهذا	بهذه
٤٨	٨ ، ٩	الوضع الصحيح أن يسبق	السطر ٩ السطر ٨
٤٩	العنوان	حالة ركات الترانزيت	حالة ركاب الترانزيت
٥١	٤	النهائية	الجنائية
٥٥	٩	بالنصب	بالنص
٦٢	٢٢	بنظم	ينظم
٨٧	الأول بعد العنوان	لا يحيده	لا يجيده
٩٠	٧	(تشكيل «نه	تحذف كلمة «نه
٩٠	١٧	ها	هذا
٩٤	الأول	صدر	صدور
٩٥	١٤	الفقد	النقد
٩٦	١١	التنازل عن تلقاء	تحذف كلمة تلقاء
٩٦	١٢	مة تلقاء	من تلقاء
٩٧	الأخير	أصلا	فضلا
١٠٠	١٩	المضبوطا	المضبوطات
١١٨	٤	فاو	فان

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومي للدراسات القضائية

(٦)



محاضرات
في
التحقيق الجنائي التطبيقي
وضوابط الإثبات الجنائي

المستشار/ محمود عطيفة
نائب رئيس محكمة النقض السابق

١٩٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

تقــديم

وبعد ـ فهذه محاضرات فى اجراءات التحقيق الجنائى تتميز بالسمة التطبيقية قصدت بها تغطية مجال هام بالنسبة للدراسين من أعضاء النيابة الجدد لتوعيتهم بأوضاع التحقيق وقواعده من الناحية العملية باعتبار أنه الركيزة الأساسية فى حياتهم الجديدة المقبلة ـ كما حاولت ابراز أهم سمات التحقيق فى بعض الجرائم الهامة التى كثيرا ما تعرض فى العمل • ثم أنه لما كان هدف التحقيق هو جمع الأدلة ، وكانت محكمة النقض قد أرست مبادىء هامة فى ضوابط الاثبات فقد اجتهدت فى عرض أهم تلك المبادىء للاستهداء بها • أرجو أن أكون قد وفقت فيما أردت وعلى الله قصد السبيل

محمود عطيفة

مقـــدمـــة

ـ التحقيق الجنائى وفنه يشكلان حجر الزاوية فى حياة رجل النيابة العامة ٠

ولقد درستم فى هذا المجال تاريخ التحقيق واستعراض مراحله من قديم الزمن حتى الوصول به الى مستحدثات العلم فى أمره ٠

ـ وفى دراستنا هـذه سنتناول فى القسم الأول منهـا بحث الأوضاع والقواعد العامة للتحقيق فى الجرائم ٠ ثم أنه لما كانت لكل جريمة سمات خاصـة بالتحقيق فيها فانه ينبغى دراسة السمات الخاصـة بالتحقيق فى جرائم معينـة كثيرا ما تعرض فى العمل ٠

وهو ما سيكون موضوع القسم الثانى ٠

وقوام هذا البحث نصوص قانون الاجراءات الجنائية وما تضمنته التعليمات العامة للنيابات من ارشادات قصـد بها أن تكون عونا وسندا لأعضاء النيابة فى أداء واجباتهم على خير وجه ٠ ثم ما أرسته محكمة النقض من مبادىء فى شأن ما قد يلحق بعض الاجراءات التى سيتناولها البحث من أوجه بطلان ٠

واذ كان الغرض من التحقيق الجنـائى الذى تجـريه النيابة العامة هو جمع الأدلة عـلى وقوع الجريمـة وصحة اسنادها للمتهم فهو كما يدل عليه اسمه مقصود به استجلاء الحقيقة والحرص على الا يطرح على سلطات الحكم غير التهم

المرتكزة على أساس متين من الواقع والقانون وفي ذلك ضمان لمصالح الأفراد والمصلحة العامة على السواء اذ يهم العـدالة كمـا يهم المتهم ألا ترفع الدعـوى اعتباطا ـ فقد بات من الواجب أن يكون للتدليل متطلباته من شروط لضمان صحته والتحقق من مشروعية الأدلة التى يرتكز عليها الاتهام وهو ما عنيت محكمة النقض بتقريره فى أحكامها والتى تضمنت ضوابط يتعين مراعاتها فى الاثبات الجنائى ٠

وقد رأيت اتماما للفائدة وجوب الالمام بتلك الضوابط وخصصت لها القسم الثالث من هذه الدراسة ٠

القسم الأول

الأوضاع والقواعد العامة للتحقيق

التبليغ عن الحوادث الجنائية :

لما كانت النيابة العامة هى الأمينة على الدعوى العمومية فان لها الحق فى تحريكها والسير فيها بمجرد علمها بالجريمة . ويتم ذلك بتبليغها بها سواء من الشرطة أو من المجنى عليه أو من أى شخص آخر . ولا يشترط القانون للشكوى أو البلاغ أى وضع معين فكما يكون البلاغ كتابيا يكون شفويا وكما يصح أن يكون من شخص معلوم يجوز أن يصدر البلاغ من شخص مجهول .

ـ وفى شأن البلاغ أوجبت المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . كما أوجبت عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت . وتثبت جميع الاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم ويبين فيها وقت اتخاذ الاجراءات التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى ومكان حصولها وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة . أما فى حالة التلبس بالجريمة سواء بجناية أو جنحة فانه يجب على مأمور الضبط

أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله .

ــ ويجب على عضو النيابة أن يبادر بمجرد اخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة (م ٣١ج)

ــ وتطبيقا لذلك نصت التعليمات العامة للنيابة على وجوب أن يبلغ أعضاء النيابة العامة بحوادث الجنايات والجنح الهامة على وجه السرعة ليتمكنوا من الانتقال الى محالها ومباشرة التحقيق فيها فى الوقت المناسب .

ــ ويلاحظ أنه يجب على أعضاء النيابة أن يؤشروا على بلاغ الحادث بتاريخ وساعة وصوله اليهم . فاذا تبين لهم ان بلاغا تأخر وصوله اليهم عن الوقت الذى كان يجب أن يصلهم فيه فعليهم البحث عن السبب اظهارا لما عسى أن يكون مستورا وراء ذلك من الحقائق .

ــ ولكن تبليغ النيابة فى غير الجنايات لا يلزمها بالتحقيق والسير فى الدعوى فكثيرا ما تهمل هذه البلاغات لتفاهة موضوعها أو تكتفى باستدلالات الشرطة فالأمر متروك لتقديرها .

على أنه يجدر الاشارة الى ما تقضى به التعليمات العامة للنيابات فى هذا المقام من أنه اذا كان البلاغ المقدم للنيابة أهمية خاصة بالنسبة الى شخص المشكو فعلى النيابة أن تسمع أقوال المبلغ وحده بالتفصيل ثم ترسل المحضر الى رئيس النيابة أو المحامى العام لاستطلاع الرأى فيما يتبع .

ــ وان على أعضاء النيابة أن يتولوا بأنفسهم تحقيق جميع الادعاءات التى تسند الى ضباط القوات المسلحة

والشرطة كلما تضمنت اتهامهم بارتكاب جناية أو جنحة سواء كان ذلك أثناء تأدية وظيفتهم أو بسبب تأديتها أم لا .

كما يجب عليهم كذلك أن يتولوا بأنفسهم تحقيق جميع الحوادث التى تقع بالسجون الا ما يكون منها قليل الأهمية ما لم تكن الشكوى فى حق أحد موظفيه فيتعين على أعضاء النيابة فى هذه الحالة القيام بأنفسهم بتحقيقها ويحسن الانتقال إلى السجن للتحقيق

ـ على أنه اذا كان للنيابة العامة مطلق الحرية فى تحريك الدعوى الجنائية بمجرد علمها بالجريمة مباشرة أو عن طريق ابلاغها بها من أية جهة أو فرد كتابيا كان البلاغ أو شفويا أو الامتناع عن تحريكها طبقا لما تراه لأنها الأمينة عليها دون غيرها الا أن حريتها فى ذلك مقيدة فى بعض الجرائم المحددة فى القانون . وفى بعض القوانين الخاصة فهى لا تستطيع اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها الا بناء على شكوى أو اذن أو طلب من المجنى عليه أو وكيله أو من الجهات المعنية (المواد ٣ ، ٨ ، ٩ ، اجراءات جنائية) فان هى باشرت أى اجراء فيها كان باطلا وتقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها ، ومن هذه الجرائم جرائم العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو ممثلها فى مصر (م ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات) وجرائم اهانة أو سب مجلس الأمة أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (م ١٨٤ ع) . وجريمة زنا الزوجة أو الزوج وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو فى غير علانية (م ٢٧٩) ع وجريمة عدم تسليم الوالدين أو الجدين لولده أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار قضائى بشأن حضانته

أو حفظه . ـ (م ٢٩٢)ع وجريمة عدم أداء النفقة المحكوم بها للزوجة أو الأقارب أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن (م ٢٩٣) وجرائم القذف والسب والطعن فى الأعراض وخدش سمعة العائلات (مواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ عقوبات) وجريمة السرقة التى تقع من الأصول أو الفروع أو من أحد الزوجين (م ٣١٢ ع) . وفى كل جريمة يشترط القانون فيها اذن أو طلب لرفع الدعوى وبالتالى لاتخاذ أى اجراء فيها من اجراءات التحقيق كقوانين النقد أو التهريب أو الاستيراد ..... الخ

وفى هذا الصدد أرست محكمة النقض مبادىء منها :

ـ ان القيد على حرية النيابة فى تحريك الدعوى أو اتخاذ أى اجراء فيها يجب اقتصاره على الجريمة المعينة دون سواها ولو ارتبطت بها جريمة أخرى . فلا يتوقف مثلا تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة البلاغ الكاذب على شكوى المجنى عليه أو وكيله ولو ارتبطت بدعوى قذف (نقض سنة ٢٧ ص ١٣٤) .

ـ وأن ايجاب صدور طلب من وزير الخزانة أو من ينيبه لتحريك الدعوى الجنائية فى جرائم القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٤ قيد على حرية النيابة كسلطة تحقيق دون غيرها من جهات الاستدلال . (نقض سنة ٢٦ ص ٧٥) .

ـ وان مباشرة اجراءات التحقيق فى جرائم النقد والتهريب والاستيراد رهن بصدور طلب ممن يملكه قانونا وصدور طلب فى جريمة يستوجب القانون فيها صدوره لتحريك الدعوى الجنائية يخول النيابة اتخاذ اجراءات التحقيق فى الواقعة بكافة أوصافها وما يرتبط بها اجرائيا

من وقائع لم تكن معلومة متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق (نقض سنة ٢٩ ص ٣٥٣) ٠

على أنه بعد تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على الاذن تسترد النيابة كامل حريتها في اتخاذ ماتراه من أجراءات التحقيق واقامة الدعوى ٠

خصائص التحقيق بمعرفة النيابة العامة :

ـ عالجنا هذه الخصائص في حديثنا في مادة الاجراءات الجنائية ، وقلنا أنه تحقيق غير علني للجمهور ٠ فالمبدأ الذى أخذ به قانون الاجراءات هو سرية التحقيق بالنسبة للجمهور ٠ ولكن هذه السرية مقصورة على من لا يكون طرفا في الدعوى ٠ أما الأطراف فيجرى التحقيق في مواجهتهم كما يجوز لهم الاطلاع عليه فهو علني بالنسبة لهم أى بالنسبة للخصوم وهم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ٠ ولكن استثناءا مما تقدم سمح القانون للمحقق أن يقرر سرية التحقيق حتى على الخصوم متى رأى ضرورة لذلك لاظهار الحقيقة ٠ وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يسمح لهم بالاطلاع على التحقيق (م ٧٧ ج) ٠ كما أباح القانون في حالة الاستعجال للمحقق أن يباشر بعض اجراءات التحقيق وفي غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات ٠

ـ وأشرنا أنه لا يجوز منع محام من الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان لأن الخصم ومحاميه يعتبران في الدعوى شخصا واحدا في التحقيق الابتدائي وفي المحاكمة ٠

محضر التحقيق :

ـ على ان أهم خاصية للتحقيق الذى تجـريه النيـابة العامة هى لزوم تدوينـه فى محضر حتى يكون حجة عـلى الكافة وأساسا صالحا لما قد يبنى عليه من نتائج اذ لا محل للاعتماد على ذاكرة المحقق ، وأن يحصـل تدوين التحقيق بمعرفة كاتب من كتاب النيابة · وقد نصت المادة ٧٣ج على أن يصطحب قاضى التحقيق فى جميع اجـراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع المحاضر وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة ·

ـ تدوين التحقيق اذن أمر لازم · وينبغى أن يجرى بمعرفة كاتب مختص ولا يغنى عنـه تدوينـه بخط يـد المحقق · وفى ذلك يختلف محضر التحقيق عن محضر الاستدلال الذى يحرره بحسب الأصل مأمور الضبط القضائى نفسه ·

ـ على أن حضور الكاتب غير لازم فى الاجراءات التى لا تستلزم محاضر مثل أوامر القبض والتفتيش · وفى حكم لمحكمة النقض تقول « ان حضور كاتب للتدوين أمر لازم فى جميع اجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محـاضر مثل محاضر وسماع الشهود والاسـتجواب والمعاينـة حتى يتفرغ ذهن المحقق للعمل الفنى وحده · وهو غير لازم فى الاجراءات التى لا تستلزم تحرير محاضر (نقض سـنة ١٢ ص ٨٤١) ·

ـ وكما سبق أن اشرنا لا يغنى عن حضور الكاتب تدوين المحقق المحضر بخط يده · ولكن اذا كان المحضر فى هـذه الحالة لا يصح بوصفه اجراءا تحقيقيا لعدم حضور الكاتب مع عضو النيابة الا أنه يصح بوصفه استدلالا ذلك أن عضو

النيابة يجمع بين صفتين فى آن واحد فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال · وقد قضت محكمة النقض (بأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق يوقع معه على المحاضر وان كان هو الأصل الواجب الاتباع الا آنه لا يترتب على عدم اتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات فى حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق ذلك بأن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية من اثبات ما يرى الحال داعيه لاثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق بل ان هذا هو الواجب الذى يتعين عليه القيام به سواء كان آخد مرءوسيه قد قام بذلك قبل حضوره أو لم يكن) نقض ط ٩٨ سنة ٣٢ق ·

وأكدت المحكمة هذا المبدأ فى حكم حديث اذ قررت أن ما قد لا يصح بوصفه اجراءا تحقيقيا لعدم حضور الكاتب مع عضو النيابة يصح بوصفه استدلالا كمحضر معاينة أو سماع أقوال متهم أو شاهد من الشهود يحرره وكيل النيابة بنفسه ذلك لأن عضو النيابة يجمع بين صفتين فى آن واحد فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال (نقض سنة ١٢ ص ٢٢٣) ·

ـ ويجوز ندب غير كاتب التحقيق المختص فى حالة الضرورة كأحد رجال الشرطة أو غيرهم بعد تحليفه اليمين وهذه الضرورة تقديرها متروك لسلطة التحقيق كما فى حالة تغيب الكاتب لعذر طارىء أو اذا استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بالكاتب المختص على مظنه احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الاضرار بمصلحة العدالة على أية

صورة من الصور (نقض سنة ٩ ص ٢٨٠) . وخلو محضر التحقيق من بيان الظروف التي دعت النيابة الى ندب غير الكاتب المختص لا ينفى قيام الضرورة الى ندب غيره . ولا يغير من هذا الوضع عدم اشارة المحقق صراحة في محضره الى العذر الذى دعاه الى هذا الندب (نقض سنة ١٠ ص ٥٣٥) .

ـ وتقضى التعليمات بأن يحرر محضر التحقيق بخط واضح بغير كشط أو شطب أو تحشير وتنمر صفحاته ويضع كل من عضو النيابة والكاتب امضاءه بعد الانتهاء من سماع كل شاهد أو متهم وبعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها وتوقيعه عليها . فاذا امتنع الشاهد أو المتهم عن وضع امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها . وفى جميع الأحوال يضع كل من عضو النيابة والكاتب امضاءه على جميع صحف المحضر وعلى كل تصحيح أجرى فيها أولا بأول .

ـ ويجب عند سؤال شاهد أو استجواب متهم أن يذكر في المحضر اسمه بالكامل وسنه وصناعته ومحل اقامته بايضاح تام كما يذكر الأسم في هامش المحضر مع التنويه بما اذا كان شاهد اثبات أو نفى أو متهما .

ويجب اثبات الأسئلة التى توجه للمتهمين والشهود وكذلك الاجابة عليها في محضر التحقيق كاملة دون اقتضاب أو حذف أو تنقيح .

قواعد عامة فى التحقيق :

فى حالة الانتقال الى مكان الحادث على عضو النيابة مباشرة التحقيق بمجرد وصوله وفى المكان الذى يراه

مناسبا • فان اختيار هذا المكان أمر متروك تقديره له حرصا على صالح التحقيق وسرعة انجازه • فلا يعيب التحقيق اجراؤه فى دار الشرطة مثلا (نقض سنة ٢٨ ص ٢٨١) •

ـ هذا واذا كان أحد رجال الضبط القضائي قد سبقه الى محل الحادث وبدأ فى جمع الاستدلالات فيه جاز لعضو النيابة أن يدعه حتى يتم آخر اجراء بدأ فيه اذا رأى مصلحة في ذلك ثم يطلع على محضر جمع الاستدلالات ويثبت اطلاعه عليه فى محضره وذلك تمهيدا لمناقشة الشهود والمتهمين لدى سؤالهم بمعرفته فى الأقوال التى أدلوا بها فى ذلك المحضر ومواجهتهم بها عند الاقتضاء •

ويجب على عضو النيابة المحقق أن يعمل على وضع المتهمين وشهود الاثبات فى مكان يكونون فيه منعزلين بعضهم عن بعض وعن الناس وذلك ضمانا لعدم تلفيق الشهادات وتفاديا لما عسى أن يقع من المتهم من تأثير على شهود الاثبات •

ـ ثم يبدأ المحقق فى افتتاح محضره ويتم ذلك من الناحية التطبيقية بعنونة المحضر باسم النيابة التى تقوم به ويصدر بتاريخ اليوم وساعته ومكان التحقيق واسم المحقق ووظيفته •

ثم يذكر نص بلاغ الحادث تاريخ وساعة وصوله الى عضو النيابة ووقت قيام هذا الأخير بالتحقيق • واذا كان قد سبقه الى مكان الحادث أحد رجال الضبط فانه يثبت اطلاعه على ما يكون قد حرره من محاضر مع ذكر اسم محررها وتاريخها وساعة افتتاحها ومضمون ما حوته من اجراءات ويؤشر بارفاقها بملف التحقيق ثم يثبت شخصية المتهم ويقوم بفحصه واثبات ما يعن له من ملاحظات من حيث أوصافه على وجه التقريب وما يرتديه من ملابس وما قد يوجد بها

من آثار تهم التحقيق كوجود آثار تمزق بها أو رائحة خاصة عالقة بها قد يكون لها دلالة فى الجريمة محل التحقيق أو آثار لدماء أو بقع منويه الى غير ذلك مما يفيد اثباته • ثم يناظر المتهم ويثبت ما به من اصابات ظاهرة ان وجدت ويسأله عن سببها وتاريخها وعلاقتها بالحادث • ثم يبدأ المحقق بسؤاله شفويا عن التهمة المسندة اليه بعد أن يحيطه علما بها فان اعترف بها بادر باستجوابه تفصيلا مع العنـــاية بابراز ما يعزز اعترافه واذا أنكرها يسأله عما اذا كان لديه دفاع يريد ابداءه وهل لديه شهود نفى يبغى الاستشهاد بهم ويثبت هذا الدفاع وأسماء شهودالنفى فى المحضر ثم يأمر باستحضار جميع من استشهد بهم فورا ويضعهم فى مكان منعزل حتى يحين دور سؤالهم ••

وفى صدد الاعتراف يلاحظ أن المقصود به قانونا هو اقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المسندة اليه • وينبغى أن يكون الاعتراف صريحا لا غموض فيه ومنصبا عـلى الواقعة الاجرامية ذاتها لا على ملابساتها المختلفة • وبتعبير محكمة النقض أن يكون نصا فى اقتراف الجريمة • وعلى ذلك فانه لا يعد اعترافا اقراره بأنه كان موجودا فى مكان الجريمـة وقت وقوعهـا أو بوجـود ضغينة بينـه وبين المجنى عليـه أو بأنه كان يحرز سلاحا من النوع الذى وقعت به الجريمة أو أنه سبق أن اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل مثلا • فان ذلك كله لا يعد فى صحيح القـانون اعترافا وان كان يصح أن يعد دلائل موضوعية • ولذلك فانه يتعين اثبات كل تلك الأقوال التى يدلى بها المتهم عند سؤاله عن التهمة ولكن لا يترتب عليها أثر الاعتراف من المبادرة باستجوابه فورا وقبل سؤال الشهود •

ـ وبعد سؤال المتهم أو استجوابه يبدأ المحقق في سؤال شهود الاثبات ثم شهود النفي اذا وجدوا الا اذا رأى قبل ذلك الانتقال الى محل الحادث لاجراء المعاينة ٠

المعاينة :

والانتقال الى محل الواقعة من أهم اجراءات جمع الأدلة ٠ فقد نصت المادة ٩٠ اجراءات على ان ينتقل قاض التحقيق الى أي مكان كلما رأى ذلك لاثبات حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا ٠ وكل ما يلزم اثبات حالته ٠

وإن كان للمحقق ان يبدأ تحقيقه بالاجراءات التي يراها أكثر ملاءمة لطبيعة الجريمة وظروفها الخاصة ، فاننا نرى أن ينتقل عضو النيابة في الوقت المناسب الى مكان الحادث ويعاينه بحضور المتهم والشهود ويصفه وصفا دقيقا مع ايضاح ما تستلزم مصلحة التحقيق ايضاحه من اتجاهات أو مسافات ٠ ويبحث عما يكون بمكان الحادث من آثار مادية يحتمل أن تفيد في كشف الحقيقة كالعثور على آثار دماء أو آثار طلقات نارية أو مواد ملتهبة أو غير ذلك مما يتعلق بطبيعة الجريمة ويضع رسما تخطيطيا لمكان الحادث كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة في استجلاء كيفية وقوع الحادث ٠ على أن يسترشد في ذلك بمن يرى فائدة في الاسترشاد بهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالحادث ٠

ـ وعلى عضو النيابة أن يعني حين قيامه بمعاينة مكان الحادث بالبحث عما عسى أن يكون الجاني قد تركه من آثار تفيد في كشف الحقيقة كآثار الأقدام وبصمات الأصابع وبقع الدم وغيرها ٠ وعليه في سبيل ذلك ان يفحص بدقة وعناية الأشياء التي يحتمل أن يعلق بها أثر لبصمات الأصابع كالزجاج والخزف والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق

وما شاكلها . وعليه أن يحافظ على هذه الأشياء اذا لم تكن جهة الادارة قد سبق أن تحفظت عليها وأن يتخذ الاجراءات لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم امتداد أى يد لها . ويكون رفع بصمات الأصابع وآثار الأقدام بمعرفة خبير من الجهة الفنية المختصة .

على أنه تفاديا من انتداب الخبراء فى هذا المجال بغير فائدة فان هناك قواعد يمكن الاسترشاد بها عند التمييز بين الآثار التى يمكن الانتفاع بمضاهاتها وبين الآثار التى لا تصلح لذلك . من ذلك :

انه يشترط لبصمات الأصابع أن تكون على جسم أو سطح ناعم ونظيف بدرجة مناسبة ، وأن الأرض المغطاة بأعشاب وحشائش أو نباتات أو الأراضى الجافة أو المحروثة حديثا لا تمكن حالتها غالبا من رفع آثار الأقدام المتميزة . كذلك لا يستفاد من الأرض المروية حديثا والتى تغمرها المياه بكثرة ، كذلك الارض الرملية التى يحدث فيها انهيار الرمال بكثرة . على أنه ليس هناك ما يمنع من ترك تقدير ذلك كله للخبير الفنى المختص .

ـ واذا وجدت آثار يظن أنها لملابس المتهمين أو مخلفاتهم يجوز الاستعانة على التعرف على أصحابها بالكلب البوليسى، فان تعذر ارسال الكلب البوليسى الى محل الحادث أرسلت المضبوطات مع المتهمين الى النيابة الكائن بدائرتها محل وجود الكلب بعد تحريزها جيدا على وجه يحفظ رائحتها .

ـ يجب أن يقوم أعضاء النيابة بأنفسهم باجراء عمليات الاستعراف ويثبت عضو النيابة فى محضره حالة الشىء المضبوط ووصفه وكيفية العثور عليه ومن عثر عليه أو تناوله بيده والمكان الذى وجد به وكل ما ورد عليه من تغيير

أو تداول بين الأيدي . وتكون الإستعانة بالكلام البوليسية مقصورة على الأحوال المنتجة في حدود الافادة من حاسة الشم فلا محل لعرض مضبوطات ومتهمين عديدين على الكلب لتمييز صاحب المضبوطات من بينهم متى ثبت من التحقيق أنها شائعة أو انهم حملوها أو تداولوها أو تنازعوها بأيديهم . كما أنه لا وجه للاستعانة بالكلب البوليسي للتعرف على ملكية المتهم للمضبوطات اذا كان المتهم نفسه قد أقر في التحقيق بأنه حازها أو وقعت في يده زمنا أو استخلصها من أيدى الشهود الذين حاولوا أن يدسوها عليه .

ــ ويجب أن تنزه عملية العرض عن كل شبهة تلحق بها فاذا ضبط غطاء للرأس أو حذاء أو ملابس فلا يجوز للمحقق أن يلبس شيئا منها للمتهم للتحقق مما اذا كانت تناسبه قبل أن تتم عملية العرض .

ــ ويلاحظ انه اذا عثر أثناء المعاينة على آية مضبوطات فانه يجب الأمر بتحريزها وترك فحصها للطبيب الشرعي وكذلك فحص الأسلحة النارية المضبوطة لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال وتعليل ماقد يوجد بها من آثار ومقارنة المقذوفات المستعملة بعضها ببعض وبيان تعلقها بالأسلحة المضبوطة .

ــ هذا عن اثبات حالة الأمكنة والأشياء . أما عن اثبات حالة الأشخاص بالنسبة للمجنى عليهم المصابين وكذلك المتهمين فان على عضو النيابة أن يكتفى بالوصف الظاهرى لما بهم من اصابات على أن ينـدب بعـد ذلك الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليهم لبيان وصف الاصابة وسببها وتاريخ حدوثها والآلة التى استعملت فى احداثها ومـدى العاهة التى تخلفت عنها أو مدة العجز عن العمـل . وفى حالة الوفاة يندب الطبيب لتشريح الجثة لبيان ما بهـا من

اصابات وكيفية حدوثها ومدى علاقتهـا بالوفاة . كذلك يندب الخبير بالمعامل الكيماوية ــ اذا لزم الأمر ــ لفحص الدم وفصائله والمواد المنوية ومقارنة الشعر وفحص ومقـارنة الأقمشة وتحليل المواد المخدرة المضبوطة والسموم بأنواعهـا وغير ذلك مما يلزم تحليله . وبهذه المناسبة يجب على عضو النيـابة المحقق أن يبـادر بقص أظافر المتهمين بارتكاب الجرائم التى تستعمل فيها المـواد السـامة وارسال قلامات الأظافر للتحليل .

كذلك يندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص الأوراق المطعـون عليهـا بالتزوير ومضاهاة الخطوط وفحص أوراق العملة الورقية والمعدنية المزيفة والأحبار والأصباغ والآلات وغير ذلك من المضبوطات مما يفيد فى كشف الحقيقة حسب طبيعة الجريمة .

ــ هذا وليس ثمة ما يمنع من اجراء المعاينة فى غياب المتهم اذا رأت النيابة موجبا لذلك وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل الحـادث لا يلحقها البطلان بسبب غيـاب المتهم اذ أن تلك المعـاينة ليست الا اجراءا من اجراءات التحقيق يجـوز للنيـابة أن تقوم بها فى غيبـة المتهم اذا هى رأت موجبـا لذلك وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقـدرها المحكمة وهى على بينة من أثرها شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة (نقض سنة ٣١ ص ١٤٨) .

وكذلك فان القانون لم يستوجب الانتقال لمحل الواقعة الا فى حالة التلبس بالنسبة لمأمورى الضبطية القضـائية . ويجوز لعضو النيابة اذا لم ير محلا للانتقال أن يكلف أى

مأمور من مأموري الضبط القضائي للقيام بها • ولكن من المصلحة أن ينتقل عضو النيابة بنفسه الى محل الحادث وبأسرع ما يمكن وكما تقضي تعليمات النيابة كلما كانت الجريمة مهمة فان حصول التحقيق في محل الحادث يسهل من مهمة المحقق الى حد كبير •

ـ وأخيرا فانه غني عن البيان أن يتعين على عضو النيابة أن يحرر محضرا لاثبات كل ما كشفت عنه المعاينة وذلك بحضور كاتب التحقيق لأنها من اجراءات التحقيق التي يتعين تدوينها •

استجواب المتهم :

ذكرنا أنه في بداية التحقيق يثبت المحقق شخصية المتهم وبعد فحصه واثبات ما يعن له من ملاحظات يبدأ بسؤاله شفويا عن التهمة المسندة اليه بعد أن يحيطه علما بها فان اعترف بادر الى استجوابه تفصيلا مع العناية بابراز ما يعزز اعترافه •

وسؤال المتهم عن التهمة يكون عند حضوره لأول مرة في التحقيق ومقتضاه مجرد توجيه التهمة اليه واثبات أقواله بشأنها دون مناقشته فيها ولا مواجهته بالأدلة القائمة قبله تاركا له الحرية الكاملة في الأدلاء بما يشاء من أقوال • فاذا أنكر يستكمل المحقق التحقيق بسؤال شهود الاثبات على أن ينتقل في الوقت الذي يراه مناسبا الى مكان الحادث لاجراء معاينته •

أما اذا اعترف المتهم بالواقعة الجنائية المسندة اليه فان المحقق يشرع على الفور في استجوابه •

والاستجواب غير السؤال فهو يتطلب فضلا عن توجيه

التهمة الى المتهم مجابهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية كيمـا يفندها ان كان منـكرا للتهمة أو يعترف بها اذا شاء الاعتراف ٠

والأصل هو جواز استجواب المتهم فى التحقيق الابتدائى أما فى التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة فهو ممنـوع بحسب الأصل الا اذا قبله المتهم ٠

وعلى العموم فان للمتهم فى حالة الاستجواب الحق فى رفض الاجابة على ما يوجه اليه من آسئلة ولا يجوز أن يعد امتناعه هذا قرينة ضده وان كان الامتناع عن الاجابة ليس فى مصلحته لأن أدلة الاتهام تظل قائمة دون أن تدحض ٠

واذا كان الاستجواب فى مرحلة التحقيق جائزا الا انه واجب فى أحوال معينة ٠ فقد أوجب القانون سماع أقوال المتهم بعد القبض عليه (م ١٣١ ج) بمعرفة مأمور الضبط القضائى بمقتضى سلطته وبعد احالته للنيابة ، كما أوجب القانون استجوابه عند حبسه احتيـاطيا (م ١٣٤ ج) ثم أوجب سماع أقواله فحسب عند مد حبسه (م ١٤٢ ج) ٠

وفيما عدا حالة القبض على المتهم أو حبسه احتياطيـا فليس فى نصوص القانون ما يبرر القول بوجوب الاستجواب بطريقة حتمية لأنه وسيلة لجمع الأدلة لا وسيلة دفاع ومن ثم فانه يعـد أمرا جـوازيا متروك تقـديره للمحقق ٠ فالاستجواب على أى حال لا يعد ضمانا للمتهم بقدر ما يعد خطرا يتهدده بالانزلاق الى الاعتراف ٠ ولكن الأمر المألوف المستحسن أن يقوم المحقق بهذا الاجراء كلما أمكن ذلك ٠ وعندئذ يتدخل القانون ليحيط المتهم بالضمانات المطلوبة والتى نص عليهـا فى المـادتين ١٢٤ ، ١٢٥ من قانـون الاجـراءات ٠ قد نصت المـادة ١٢٤ على أنه فى غير حالة

التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد • فدعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هى الضمان الأول ولم يستثن من ذلك الاحالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • فالدعوة واجبة حتى او تقررت سرية التحقيق اذ المتهم ومحاميه يعتبران شخصا واحدا فلا يجوز الفصل بينهما • واذا رأت النيابة اتخاذ أى اجراء بطريقة سرية عن المتهم فحينئذ ليس هناك وجه لحضور محاميه أما إذا سمح للمتهم بدخول غرفة التحقيق فان من حقه دائما أن يكون محاميه معه •

واذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يبدأ فى استجوابه على الفور فهو غير مطالب بندب محام له • واذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم تكفى • وليس المحقق ملتزما بانتظار حضور المحامى الا وقتا مناسبا فان لم يحضر كان له أن يبدأ فيه فى الموعد المحدد للدعوة •

ــ ودور المحامى فى التحقيق سلبى بحسب الأصل فليس له أن ينوب عن المتهم فى الاجابة أو أن ينبهه الى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق ، ولكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدى بعض الملاحظات ، كما أن له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة واثبات هذا الاعتراض فى المحضر • على أن للمحقق رفض توجيه أى سؤال من المحامى اذا رأى أنه ليس له علاقة بالدعوى أو أن يكون فى صيغته مساس بالغير فاذا أصر المحامى على توجيه السؤال يثبت السؤال فى المحضر دون توجيهه الى الشاهد •

ـ وضمان دعوة المحامى مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره مقررا لمصلحة المتهم فيجوز له أن يتنازل عنه صراحة أو مقدما كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه ·

وأوجبت المادة ١٢٥ السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة · والسماح للمحامى مقتضاه السماح له شخصيا أو لكاتبه المرخص له بالاطلاع ـ ويجوز بداهة تمكين المحامى من الاطلاع بأكثر من يوم ·

وللمحقق ألا يمكن المحامى من الاطلاع على التحقيق اذا رأى ضرورة لذلك ·

ويبدو أن هذه الضرورة لا تكون الا عند تقرير سرية التحقيق فقط وعدم دعوة محامى المتهم فى جناية الى حضور الاستجواب أو المواجهة أمر يترتب عليه بطلانهما وما قد يبنى عليهما من أدلة وهو بطلان نسبى مقرر لصالح المتهم· وفى الأحوال التى يوجب فيها القانون استجواب المتهم لامكان حبسه احتياطيا يترتب على اغفاله أو بطلانه بطلان الحبس كما تبطل الأدلة المترتبة عليه مباشرة كالاعتراف · ولكن لا تبطل سائر اجراءات التحقيق اللاحقة (م ٣٣٦ ج) ·

ـ ومواجهة المتهم بغيره هى وضعه وجها لوجه ازاء متهم آخر أو شاهد أو أكثر كى يسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من أقوال متعلقه بواقعة أو أكثر فيتولى الاجابة تأييدا أو تفنيدا · وهى كالاستجواب قد تدفع المتهم الى الاعتراف أو الى تقرير ما ليس فى صالحه ـ ان صدقا أو كذبا ـ ولذا أحاطها القانون بنفس الضمانات التى أحاط بها الاستجواب · ومجرد حضور المتهم أثناء سماع شاهد أو متهم

آخر غيره لا يعد مواجهة حتى لو سأله المحقق عما اذا كان لديه ملاحظات عـلى أقوال هـذا الأخير ما دام ذلك في حـدود الاستفهام ودون ما استرسال في المجابهة بالأدلة ومناقشته فيها وهو ما يعد استجوابا ٠

وتدون المواجهة في محضر التحقيق تحت عنوان مواجهة يثبت أمامها الواقعة أو الوقائع محل المواجهة وأقوال كل من المتهم والمتهم الآخر أو الشاهد بشأنها سواء كانت اصرارا على الأقوال السابقة أو تفنيدا أو اقرارا لاقوال المتهم الآخر أو الشـاهد ٠ وفي نهـاية المواجهـة يوقع المحقق وكاتب التحقيق ٠

ـ هذا ولا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بشىء لتخفيف العقاب عنه أو نحو ذلك من وسائل الوعد أو الاغراء فانه يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائـدة أو يتجنب ضررا (نقض سنة ٢٣ ص ١٤٧٢) ٠ ومن باب أولى لا يجـوز استعمال وسائل الاكراه أو التهديد لكى يحصل المحقق على اعتراف بارتكاب الجريمة ٠ وأحكام النقض مستقرة على أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعد كذلك اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد الذى يستند على أمر غير مشروع ولو كان الاعتراف صادقا وكائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ٠ وكذلك يبطل الاعتراف الحاصل تحت تأثير الـوعد أو الوعيـد بشرط قيام رابطة سببية بينهما وبين الاعتراف ٠ ويلاحظ أن اعتراف المتهم أثر استدعاء الكلب البوليسى لا يحمـل معنى التهـديد أو الارهاب ما دام هذا الاجراء قد تم بقصـد اظهار الحقيقة

(نقض سنة ٦ ص ١٩٣٢) . أما حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم فليس فيه ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا له حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات فاذا ما أقر المتهم أمام النيابة بارتكاب الجريمة فان ذلك يعد اعترافا صحيحا لا شائبة فيه (سنة ٢٨ ص ٧١٣) .

سؤال الشهود :

— اذا أنكر المتهم ما أسند اليه يستكمل المحقق التحقيق بسؤال شهود الاثبات حسب ترتيب أهميتهم على أن يكون سماع كل منهم على انفراد ومع ذلك لا يترتب على مخالفة ذلك بطلان ولكن يكون له أثره عند تقدير الشهادة .

— ويطلب من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته وعلاقته بالمتهم . وبعد حلف اليمين يطلب المحقق من الشاهد أن يدلي بمعلوماته ويتركه يدلي بها من غير أن يستوقفه الا اذا تبين له بوضوح عدم اتصال ما يقوله بموضوع التحقيق . ثم يبدأ المحقق في مناقشة الشاهد لاستجلاء أقواله وتعرف مدى نصيبها من الحقيقة ويواجهه بما يكون قد قرره من أقوال في محضر جمع الاستدلالات مخالفا لما شهد به أمامه ويناقشه فيها ليجلو ما يكون قد شابها من غموض وفيما بدا من تناقض أو تعارض بينها وبين أقوال من سبقوه أو فيما يرى أنها لا تتفق مع الواقع والمعقول أو غير ذلك مما يوجب المناقشة .

— ويجوز للخصوم عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ابداء ملاحظاتهم عليها ، ولهم أن يطلبوا سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها .

— هذا وللمحقق الا يعيد سؤال الأشخاص الذين سبق سؤالهم في محضر جمع الاستدلالات بوصفهم شهودا اذا كانوا

لم يشهدوا بشيء ولا ترجى فائدة من اعادة سؤالهم . وكلما ذكر اسم شخص يختص أن يكون لديه معلومات في الحادث يطلب فورا ويسأل عن معلوماته .

ـ وللمحقق كامل السلطة في سماع من يرى سماعهم من الشهود سواء طلب الخصوم ذلك (وهم المتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) أم لم يطلبوا ، كما له أن يرفض سماع من يطلب اليه سماعه اذا لم ير فائدة من سماعهم من الشهود سواء طلب الخصوم ذلك (وهم المتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) أم لم يطلبوا ؛ كما له أن يرفض سماع من يطلب اليه سماعه اذا لم ير فائدة من سماعهم في ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منه .

ـ والأصل ان تكون الشهادة شفهية فلا يصح للشاهد الاستعانة بمذكرات أو مفكرات مكتوبة الا اذا لزم الأمر ذكر تواريخ أو أرقام معقدة .

ـ وتنصب الشهادة على ما أدركه الشاهد بحواسه فيشهد بوقائع رآها بعينه أو سمعها بأذنه . وهذه هي الشهادة المباشرة وهي الصورة الغالبة ولكن ليس ثمة مايمنع الشاهد من أن يشهد بناء على معلومات استقاها من غيره ولو أنكرها هذا الغير . هذه هي الشهادة السماعية . وهناك الشهادة بالتسامع وهي شهادة بما يتسامعه الناس وهي لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الرأي الشائع بين جماهير الناس عنها وهي أضعف الشهادات .

الشهادة المباشرة تنصب على واقعة الدعوى وقد تنصب ايضا على ملابسات لها تأثيرها في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة أو سمعة المتهم أو حالته الأدبية .

أما الشهادة السماعية أو شهادة النقل فهى فى الغالب ليست موضع ثقة تامة لأن الأقوال تتعرض دائما للتحريف بانتقالها من شخص لآخر ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه لامانع من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التى ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا الآخر متى رأت هى أن تلك الأقوال قد صدرت عنه حقيقة (نقض سنة ١٤ ص ١٨٣) ٠ أما اذا كانت الشهادة منقولة عن شخص مجهول فهى غير مقبولة ٠ اما شهادة التسامع وهى كما قلنا موضوعها اشاعة تداولتها الألسن ولا يعرف مصدرها فان القانون لم يمنعها ويمكن للقاضى اذن قبولها وله حق تقديرها ٠

واذا كانت الشهادة هى تقدير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز اذا ان مناط التكليف هو القدرة على أدائها ٠

ومن ثم لا تقبل الشهادة من مجنون أو صبى لا يعقل أو مريض أو شخص هرم أو غير ذلك من الحالات مما تجعل الشخص غير قادر على التمييز ٠

ـ كما يشترط فى أقوال الشاهد أن تكون صادرة عنه اختيارا وهى لا تعد كذلك اذا صدرت اثر اكراه أيا كان نوعه وكائنا ما كان قدرة (نقض سنة ٢٧ ص ٩) ٠

ولذلك فانه لا يسوغ للمحقق ان يبدى أمام الشهود اشارات أو أقوال تبعث الخوف فى نفوسهم وتعقل ألسنتهم عن تقرير ما أزمعوا الادلاء به من حقائق ، كما لايسوغ له أن يظهر أمام الشهود بمظهر المتشكك فى أقوالهم بأى شكل أو على أيه صورة ٠

ـ هذا ولا يوجد أى مانع قانونى يمنع من سماع شهادة المدعى بالحق المدنى فى الدعوى بعد تحليفه اليمين كبقية الشهود فانه اذا كان خصما فى الدعوى المدنيـة فهـو ليس بخصم فى الدعوى العمومية التى تنصب شهادته عليهـا • وفى ذلك تقول محكمة النقض « ان المحـكمة اذ تحـكم فى الدعوى المدنية لمصلحته فليس ذلك آتيا من انهـا أخـذت بأقواله فى الدعوى المدنية مباشرة وهو خصم فيها بل لأن الدعوى العمومية ثبتت صحتها لديها وثبوتها يقتضى حتما ثبوت الدعوى المدنية » (ط ١٩٢ سنة ٧ ق) •

ـ وغنى عن البيان أن للنيابة أن تسمع المجنى عليـه كشاهد عـلى المتهم ذلك لأنه لا يعد خصما للمتهم بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العامة •

ولكن لا يجوز أن يسأل المتهم بصفته شاهدا على متهم آخر فى نفس الدعوى ولكن يجوز الأخذ بأقواله • ومع ذلك فانه بعد الحكم عليه نهائيا لا يوجـد ما يمنع من سـماع شهادته عن زميله الذى لم يحكم عليه بعد •

ـ هذا ولا تتعارض صفة الشاهد مع صفة الخبير فى الدعوى فقد يحصل أن يعين شـخص خبيرا فى الدعوى ثم يطلب لسـماع أقواله بوصفه شـاهدا فى تلك الدعوى • كذلك ليس فى القانون ما يمنع من اسـتدعاء الضباط بل وأعضاء النيابة للشهادة اذا كان لهم عمل فى التحقيقات قبل التحقيق ذلك لأن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة مأمورى الضبط القضائى الذى باشروا التحقيقات الابتدائية ومن ثم فانه يصح الاستشهاد بهم لتفسير الوقائع التى دونوها فى محاضرهم (نقض سنة ١٢ ص ٥٨) •

ويلاحظ أنه اذا امتنع رجل البوليس عن ذكر كيفية ضبط المتهم أو كيفية علمه بأن بعض الجناة اعتزموا ارتكاب جريمة ما أو عن مصدر تحرياته السرية فى جريمة ما فانه يكتفى باثبات ذلك فى المحضر ولا يطلب منه بيان ما امتنع عن ذكره الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ·

ـ هذا وقد جرى نص المادة ٢٨٣ اجراءات بأنه يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق · ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ·

وقد نصت المادة ٨٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية على أن الشاهد يحلف يمينا بأن يقول الحق ولا يقول الا الحق والا كانت شهادته باطلة · ويلاحظ انه فى هذه الحالة ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بها على سبيل الاستدلال بوصف ان عضو النيابة يجمع بين سلطتى التحقيق والاستدلال ·

ـ يكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد ان طلب ذلك · وتحرم التعليمات العامة للنيابات تحليف المتهمين أو الشهود يمين الطلاق ·

هذا ويراعى أن العبرة فى سن الشاهد فى حدود حلفه اليمين هى سنة وقت أداء الشهادة (طعن ٩٦٠ سنة ١٣ق)·

واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف ن تذكير الشاهد بالاله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه ان هو قرر غير الحق ·

الا انه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين اليهم لكونهم غير أهل لذلك أما بسبب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحرومين من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية لأنهم لا يسمعون طبقا للمادة ٣٥ عقوبات الا على سبيل الاستدلال .

ــ وينبغى أن يكون اليمين قبل الشهادة لا بعدها والا كان الاجراء باطلا لأن حلف اليمين قبل الشهادة ــ كما تقول مذكرة اللجنة التشريعية ــ ينبه ضميره ويدفعه الى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين ثم طلب حلف اليمين على انها صادقة فانه قد يتهاون أولا فى أدائها ثم لا يجرؤ بعد ذلك على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر الى تأييدها باليمين .

هذا وقد نصت المادة ٢٨٦ اجراءات على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات اخرى ــ وفى تفسير هذا النص قالت محكمة النقض « ان مؤدى هذه المادة ان الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما أعفى من أداء الشهادة اذا أراد ذلك » .

أما نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الطرف الآخر ما عساه أن يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى

حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جنـاية أو جنحة وقعت منه على الآخر • وفى صدد دعوى مطـروحة قالت محـكمة النقض « اذا كان الثابت مما أورده الحكم ان ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ اليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى من البطلان ويصح فى القانون استنادا الحكم اليهـا (نقض سنة ١٢ ص ٣٢٤) •

ـ وبعد الانتهاء من سماع شهود الاثبات يأخذ المحقق فى تحقيق دفاع المتهم ان كان له دفاع ويجب عليه أن يبادر بسماع شهود النفى بعد الانتهاء من سؤاله مباشرة لما عساه أن يحصل من تلقين الشـهادات التى توافق أقوال المتهم • ولا يجوز التراخى فى سماعهم اعتمادا على أن المتهم محبوس اذ ليس بالعسير عليه أو ذويه الاتصـال بهؤلاء الشـهود • ويراعى مواجهة المتهمين والشهود ببعضهم ببعض مما تختلف فيه أقوالهم •

هذا وأنبه الى مراعاة تسلسل التحقيق وترابطه وأن تنصب الأسئلة على الجوهر باستيضاح الشاهد زمان ومكان الحادث والفاعل له وكيفية وقوعه والبـاعث عليـه • أما الأسئلة غير المجدية فلا يجنى المحقق منها الا ضياع الجهـد سدى والبعد بالتحقيق عن مواطن الدقة ويجعله هدفا لمطاعن الدفاع لما قد يشوبه من اضطراب أو يشف عنه من ايحـاء ومبـاغتة • ولا يغيب عن فطنـة المحقق أن الدقة والأناة والمثابرة وسعة الصدر تعين كثيرا على الكشـف عما دق أو غمض من الأمور •

عملية العرض :

ـ قد يقتضي التحقيق عرض المتهم على المجني عليه أو أحد الشهود للتعرف عليه و نبادر الى القول بأن عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست لها أحكام مقررة فى القانون يجب مراعاتها والا كان العمل باطلا بل هى مسألة تتعلق بالتحقيق كفن • ولذلك فان تنظيمها أمر متروك للمحقق •

على انه يجب على عضو النيابة ـ كما تقضي التعليمات العامة للنيابات ـ أن يتخذ الاحتياط اللازم حتى لا تتعرض عملية العرض لأى طعن •

من ذلك عدم تمكين المجنى عليه أو الشاهد من رؤية المتهم قبل عرضه عليه وتفادى صدور أية عبارة أو حركة أو اشارة قد تيسر التعرف عليه • وعلى المحقق اثبات سن ومحل اقامة وملابس كل من استخدموا فى عملية العرض فى المحضر ، ويحسن أن يكون هؤلاء فى مثل سن المتهم وشكله بقدر الامكان ، كما يحسن أن يبدأ المحقق بعرض بضعة أشخاص لا يكون المتهم من بينهم ثم يضعه بعد ذلك بين أشخاص آخرين ويعرضه على المجنى عليه أو الشاهد • وينبغ ذلك فى كل عملية استعراف تجربها النيابة حتى تكون محلا للثقة والاعتبار

هذا وفى قضاء لمحكمة النقض قررت بأنه « لما كان القانون لم يرسم للتعرف صورة خاصة يبطل اذا لم يتم عليها ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه عليه فى جمع من أشباهه ما دامت قد اطمأنت اليه اذ العبرة هى باطمئنان المحكمة الى صدق الشاهد (نقض سنة ١٣ ص ٥٤٣) •

تجربة الرؤية :

قد يدفع المتهم الاتهام بكذب الشهود فيما قرروه من تمكنهم من رؤيته وقت مقارفته الجريمة أو وجوده بمكانها تأسيسا على أن الوقت كان ظلاما أو أن مكان الحادث كانت تحيط به أوضاع تحجب ضوء القمر عنه أو ضوء أى مصدر آخر أو أن المسافة بين مكان الشاهد ومحل الجريمة لم تكن تسمح بتمييز الجناة الى غير ذلك من أوجه الدفاع التى تتعلق بتعذر الرؤية • وفى هذه الحالة ليس ثمة ما يمنع المحقق من الانتقال الى محل الواقعة في وقت يتفق تماما وتاريخ وساعة حصولها وفى احوال مشابهة للظروف التى وقعت فيها لاجراء تجربة رؤية للتحقق من امكان رؤية الشهود للواقعة على الصورة التى وردت فى التحقيق من عدمه • ولا يجوز التحدى بأن امكانية الرؤية هى من المسائل التى يمكن الاستناد فيها الى أقوال الشهود مع الاستعانة بالتقويمات اذ أنه من المقرر أن الاستناد الى أقوال الشهود لا يكون له محل اذا كانت شهاداتهم هى محل الطعن الذى طلبت التجربة من أجله للقطع بحقيقة الأمر فيه • كما أن التقويم وان صلح أساسا لتعرف حالة القمر وأوقات شروقه وغروبه ووقت اكتماله وتوافر ضوئه الا أن ذلك كله شىء وواقع الأمر بالنسبة الى نفاذ ضوئه الى مكان معين شىء آخر ولذلك فان الأمر لا يؤخذ فيه فى هذه الحالة بالتقويم لاحتمال أن يكون المكان محاطا بأوضاع تحجب الضوء عنه •

وقد أشارت التعليمات العامة للنيابات بأنه اذا اقتضى التحقيق الوقوف على الظواهر الفلكية كوقت شروق القمر وغروبه ودرجة ضوئه أو اقتضى الوقوف على حالة الجو من

ضباب أو مطر أو نحو ذلك بقصد معرفة الظروف التى ارتكب فيها الحادث أو الاسترشاد بذلك فى اجراء تجربة فى أحوال مشابهة للظروف التى وقع فيها فانه على المحقق أن يستعلم من معاهد الأرصاد عن تلك الظواهر الفلكية التى عاصرت تاريخ الحادث وما قد يماثلها فى المستقبل .

فن لتحقيق :

لقد قالوا فى تعريف (فن القضاء) « أنه مجموع القواعد التى تقوى الاستعداد الطبيعى عند القضاة حين يطبقون القانون وتساعدهم على اكتساب الصفات اللازمة لحل المشكلات والوصول الى الحقيقة . لذا فانه يجب أن يكون القاضى متمكنا من العلوم القانونية ومعرفة تطبيقها» . وعرفوا (القاضى العدل) بأنه « هو الذى يجمع صفات لازمة للقضاء كالنزاهه والاستقامة والعلم بالقوانين والالمام بالعلوم التى تتصل بها وأن يكون قد حنكته التجارب ليكون عدلا فى أحكامه » (من كتاب « فن القضاء » للأستاذ ج . وانسون القاضى بمحكمة السيين ترجمة المستشار محمد رشدى) .

ــ وفى اعتقادى أن فن التحقيق ليس فقط هو قدرة المحقق على مناقشة الشهود لاستجلاء أقوالهم مما يكون قد شابها من غموض وفيما بدا فيها من تناقض أو تعارض وصولا الى حقيقة الواقع وانما هو قدرته ايضا على استجلاء مدى توافر اركان الجريمة المعروضة وعناصرها القانونية من خلال الافعال المسندة الى المتهم وكذلك قدرته على تحقيق مدى صحة ما يبديه المتهم من دفاع قانونى وصولا الى مدى الحق فيه .

ولذلك فانى أرى أنه بالنسبة للتحقيقات الجنائية لا يصح أن يكون المحقق مجرد آله ميكانيكية تسجل الأسئلة والأجوبة تسجيلا بل عليه أن يوجه الى الشهود الأسئلة التى يقتضيها التحقيق ويحتمها مجرى الأسئلة والأجوبة السابقة واضعا نصب عينيه تحقيق الغرض من التحقيق الجنائى ألا وهو جمع أدلة الجريمة وتمحيصها والتثبت من صحة اسناد الفعل الجنائى الى المتهم واستيضاح الباعث على الجريمة هذا من جهة ومن جهة اخرى اعداد القضية اعدادا سليما بحيث لا تطرح على سلطة الحكم الا الاتهامات المرتكزة على أساس متين ليس من الواقع فحسب بل ومن القانون ٠

:ن العلم بالقوانين الجنائية والالمام بالعلوم التى تتصل بها لا يكفى وانما المحقق المحنك هو الذى يعرف - من خلال الأسئلة التى يوجهها - كيف يستظهر مدى انطباق تلك القوانين على الواقعة أو الوقائع المسندة الى المتهم ٠

على عضو النيابة وهو يجرى تحقيقه أن يتمثل دائما أمامه أركان الجريمة المعروضة وعناصرها القانونية وظروفها المشددة ان وجدت فيعمل من خلال أسئلته للشهود واستجوابه للمتهم على استظهارها وتوضيحها وابرازها وصولا الى ثبوت توافرها أو انتفائها ، وأن يوفى المتهم حقه من استيضاح دفاعه القانونى ان وجد وصولا الى مدى الحق فيه ٠

- فمثلا في جرائم الاعتداء على الأشخاص الماسة بحياتهم وسلامة أجسامهم وهى جرائم القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضى الى الموت والعاهة والضرب البسيط واسقاط الحوامل ٠ هذه الجرائم ليست الا صورا متعددة لاعتداء يقع على جسم المجنى عليه يودى بحياته أو يصيبه بأذى ولا تختلف فيما بينها الا فى الركن المعنوى أو فى

النتيجة التي تترتب على الاعتداء • ان هذه الجرائم قد تكون عمدية أو غير عمدية الأذى فيها لم يكن مقصودا وانما تسبب عن خطأ •

ولذلك فانه يتعين على عضو النيابة المحقق في جريمة القتل العمد مثلا أن يعني ـ حتى ولو كان الجاني معترفا باقتراف الفعل المادي المكون للجريمة ـ باستظهار القصد الجنائي في الجريمة وهونية ازهاق روح المجني عليه • واذا كانت هذه النية أمر داخلي يبطنه الجاني ويضمره في نفسه الا انه يمكن التعرف عليها من مظاهر خارجية يجب أن يدقق المحقق في استجلائها كالظروف التي وقع فيها الاعتداء والغرض الذي كان يرمي اليه الجاني ووسائل التنفيذ وموضع الاصابة وجسامتها ونوع الآلة المستعملة وتصويب أو عدم تصويب الجاني السلاح الناري المستعمل الى جسم المجني عليه •• وهكذا •

واذا كانت هناك شبهة ظرف مشدد مقترن بهذه الجناية من سبق اصرار أو ترصد أو اقترانها بجناية أخرى أو أن القصد من القتل كان التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيتعين على المحقق أن يستظهر من خلال أسئلته شروط وعناصر هذه الظروف المشددة كما هي معروفة في القانون ومدى توافرها في واقعة الدعوى •

وفي جريمة القتل الخطأ يتعين استظهار صور الخطأ من رعونة أو عدم احتراز أو عدم احتياط أو اهمال أو مخالفة القوانين واللوائح • والرعونة هي سوء التقدير والخفة وسوء التصرف وعدم الاحتراز يكون نتيجة عدم التبصر وعدم تدبر العواقب وصورة الاهمال أن يغفل الجاني اتخاذ احتياط

يوجبه الحذر لو اتخذه لما وقعت الجريمة ثم يدقق المحقق فى استجلاء رابطة السببية بين الضرر والخطأ ٠

وفى جريمة اسقاط الحوامل لا يكفى أن تقتصر الأسئلة على التحقق من حصول الاعتداء أى على مجرد توافر الركن المادى ولكن يتعين استظهار أن الاعتداء كان أولا متعمدا اذ لا تتحقق الجريمة اذا كان الجانى قد تسبب فيها بخطئه كما يتعين استظهار توافر القصد الجنائى وهو انصراف ارادة الجانى الى ارتكاب الجريمة بعناصرها القانونية وهى أن يكون عالما بوجود الحمل وانه ارتكب فعله بقصد احداث الاجهاض وترتيب النتيجة بحصوله ٠

وفى مجال جرائم الاعتداء على المال الخاص وهى السرقة والنصب وخيانة الأمانة ٠ ان هذه الجرائم تتفق فى موضوعها وفى القصد من ارتكابها ٠ فمحل الجريمة فى كل الأحوال مال منقول مملوك للغير والقصد الجنائى هو ضم المال الى ملك الجانى ٠ وانما الذى يفرق بينها هو الوسيلة التى يلجأ اليها للحصول على المال ٠ ان لكل جريمة من هذه الجرائم أركانها وعناصرها وظروفها المشددة يجب استظهارها وصولا الى حقيقة التكييف القانونى للواقعة ٠

وفى جرائم العرض : ان الركن المميز الجوهرى فى جريمة اغتصاب انثى هو انعدام رضاها ٠ وقد يكون هذا الانعدام نتيجة استعمال قوة أو تهديد أو مباغتة أو استعمال مواد مخدرة أو منومة أو استعمال وسائل المكر والخديعة وعلى العموم كل ما يجعل الرضاء مشوبا بالغش أو الخطأ ٠

على المحقق أن يعنى باستظهار هذه المؤثرات وانها أعدمت رضاء المجنى عليها وأفقدتها القدرة على المقاومة ٠

وفى جريمة هتك العرض : ان استظهار ركن القوة أو التهديد وسن المجنى عليه أمور جوهرية فى تحديد قيام الجريمة أو عدم قيامها ووضعها القانونى ·

وفى جريمة الحريق يجب على المحقق أن يعنى باستظهار ما اذا كانت الجريمة قد وقعت بفعل عمدى أو نتيجة اهمال أو قضاءا وقدرا ·

وفى جرائم المخدرات — يجب أن يعنى المحقق باستظهار الركن المادى من جلب أو تصدير أو زراعة النباتات المخدرة أو ادارة المكان أو تهيئته لتعاطى المخدرات أو اذا كانت الواقعة مجرد احراز أو حيازة للمخدر مع استجلاء القصد من الاحراز أو الحيازة وهل كان للاتجار أو للتعاطى أو للاستعمال الشخصى ·

وهكذا الشأن فى كافة أنواع الجرائم الأخرى ··

هذا وقد يقر المتهم بارتكاب الجريمة ولكنه يدفعها بأنه كان مثلا فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن نفس غيره أو ماله أو مال غيره أو انه كان فى حالة ضرورة أو غير ذلك من أسباب الاباحة أو موانع العقاب وكلها دفوع جوهرية قد تؤدى فى حالة ثبوت صحتها الى تغيير وجه الرأى فى الدعوى من حيث التصرف فيها · ويكون واجبا على المحقق أن يعنى من خلال أسئلته بتحقيقها باستظهار شروطها والتحقق من مدى توافرها فى الحالة المعروضة ·

أعود فأكرر بأن العلم بالقوانين الجنائية والالمام بها لا يكفى وانما المحقق المحنك هو الذى يعرف من خلال أسئلته التى يوجهها الى المتهم والشهود كيف يستجلى الوقائع

وما شاب أقوال الشهود من تعارض أو تناقض وصولا الى حقيقة الواقع من حيث التثبت من صحة وقوع الجريمة وصحة اسنادها الى المتهم وكيف يستظهر عناصر الجريمة للتحقق من توافرها أو عدم توافرها فى واقعة الدعوى وأخيرا استيضاحه لدفاع المتهم القانوني ان وجد وصولا الى حقيقة الأمر فيه ٠

★★★

القسم الثانى

سمات التحقيق فى جرائم معينة

ـ تحدثنا فى القسم الأول عن الأوضاع والقواعدالعامة للتحقيق وأشرنا فى نهاية الحديث الى أن فن التحقيق ليس فقط هو قدرة المحقق على مناقشة الشهود لاستجلاء أقوالهم مما يكون قد شابها من غموض وفيما بدا فيها من تناقض أو تعارض وصولا الى حقيقة الواقع وانما فى قدرته أيضا على استجلاء مدى توافر أركان الجريمة المعروضة وعناصرها القانونية من خلال الافعال المسندة الى المتهم • وقلنا أنه فى سبيل تحقيق ذلك يتعين على عضو النيابة أن يتمثل دائما أمامه أركان الجريمة وعناصرها وظروفها المشددة ان وجدت ويعمل من خلال أسئلته للشهود واستجوابه للمتهم على استظهارها وتوضيحها وابرازها وصولا الى ثبوت توافرها أو انتفائها وأوردنا فى عبارات موجزة أمثلة لذلك فى جرائم الأشخاص وجرائم العرض •

ونستعرض فى هذا القسم تفضيلا الى سمات التحقيق فى جرائم معينة هى القتل العمد والقتل والاصابة الخطأ وهتك العرض والتزوير فى المحررات واختلاس المال العام والى العناصر القانونية التي يلزم على عضو النيابة استجلاؤها فى تحقيقه للتحقق من مدى ثبوتها أو انتفائها •

أولا : فى جريمة القتل العمد :

ـ لا مراء في أن جريمة القتل العمد هي من الجرائم الخطيرة ان لم تكن أعظمها خطرا لأنها اعتداء على الحياة •

ولذلك يتعين على عضو النيابة بمجرد اخطاره بواقعتها أن ينتقل فورا الى مكانها لمباشرة التحقيق فيها ٠

ـ واذا كان للمحقق أن يبدأ تحقيقه بالاجراءات التى يراها أكثر ملاءمة لطبيعة الجريمة وظروفها الخاصة ، فان سرعة اجراء المعاينة في جريمة القتل العمد ـ اذا كان المتهم منكرا اقترافه الحادث ـ له أهميته الخاصة ويجب القيام بها قبل الاستجواب لاحتمال أن تكون مواجهة المتهم بنتيجتها ذات فائدة فى اظهــار الحقيقــة ٠ أما فى حالة اعترافه فيجب بطبيعة الحال المبادرة الى استجواب المتهم قبل المعاينة ٠

ـ وحال انتقال عضو النيابة الى مكان الواقعة يقــوم بمعاينته بحضور المتهم والشهود ويصفه وصــفا دقيقا مع ايضاح ما تستلزمه مصلحة التحقيق ايضــاحه من اتجاهات ومســافات ، ويبحث عما يكون بمــكان الحادث من الآثار المادية التى يحتمل أن تفيد فى كشف الحقيقة ويضع رسما تخطيطيا للمكان على أن يسترشد فى ذلك بمن يرى فائدة فى الاسترشاد بهم من الأشخاص ممن لهم علاقة بالحادث مع بيان الجهات الأصلية فى الرسم حتى تكون الصــورة واضحة لمن يطلع عليها واذا تيسر التقاط بعض الصور الفوتوغرافية للمكان كان ذلك أوفى بالغرض ٠

ـ ويجب العناية بذكر الحالة التى وجدت عليها الجثة من ناحية وصفها وموقعها بالنسبة الى المكان الذى وجدت فيه بالقياس الى الجهات الأصلية ووصف ما يبدو على الجثــة من آثار وصفا تفصيليا دون المساس بها وبيان الحالة العامة للمكان الذى توجد به الجثــة ٠ فاذا كانت فى مكان خاص يوصف حالته من ناحية بعثرة محتوياته او وجودها مرتبة وفتحات المكان من نوافذ وأبواب وحالة كل منها وكل ما يفيد

فى كشف الحقيقة • ويجب اثبات ما يبديه الحضور والشهود من ملاحظات أثناء اجراء المعاينة •

ـ وعلى عضو النيابة أن يعنى بالبحث عما يكون بمكان الحادث من آثار مادية كالعثور على آثار دماء أو آثار اطلاق أعيرة نارية • كذلك البحث عما يكون الجانى قد تركه من آثار هامة كآثار الاقدام وبصمات الأصابع وبقع الدم وغيرها • وعليه فى سبيل ذلك أن يفحص بدقة وعناية تامتين الأشياء التى يحتمل أن يعلق بها أثر لبصمات الأصابع وأن يحافظ على هذه الأشياء وعلى كل شىء يشتبه فى أن تكون عليه بصمة لأصبع أو أثر لقدم او لم تكن جهة الادارة قد سبق أن تحفظت عليها وأن يتخذ الاجراءات اللازمة لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم امتداد أى يد اليها • ويكون رفع البصمات وآثار الأقدام بمعرفة مندوب الجهة المختصة واذا لم يتيسر ذلك فيجرى رفعها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائى •

ـ واذا كانت الواقعة قتلا بالسم عليه أن يبدأ بقص أظافر المتهم وارسال قلامات الأظافر للتحليل • فاذا كان قد مضى على وقوع الحادث مدة يرجح معها زوال أثر السم من الأظافر فلا يكون هناك محل لاتخاذ هذا الاجراء •

ـ واذا وجدت آثار يظن أنها لملابس المتهمين أو مخلفاتهم فانه يجوز الاستعانة بكلب الشرطة للتعرف على أصحابها • واذا عثر على أسلحة فانه يجب وصفها وصفا دقيقا وبيان حالتها وأجزائها وعلى الاخص المتحركة منها مع ايضاح أرقامها التى تكون مدموغة عليها ومدى صلاحيتها للاستعمال ويمكن الاستعانة فى ذلك بضباط الشرطة أو الفنى المختص بمديرية الأمن اذا أمكن ذلك على أن ترسل بعد تحريزها الى

مصلحة الطب الشرعى لفحصها وبيان ما بها من آثار وتاريخ استعمالها وفحص المقذوفات المضبوطة ومقارنتها بالمقذوفات المستعملة •

ـ هذا وبعد انتهاء عضو النيابة من اثبا تما تبين له من المعاينة يندب الطبيب الشرعى لتشريح الجثة لبيان ما بها من اصابات وتاريخ وكيفية حدوثها وسبب الوفاة •

ـ كذلك ينبغى ندب الطبيب الشرعى لفحص الأسلحة المضبوطة وتحقيق مدى صلاحيتها للاستعمال وتحليل ما قد يوجد بهما من آثار ومقارنة المقـذوفات المستعملة بعضها ببعض وبيان تعلقها بالأسلحة المضبوطة •

ـ كذلك يندب قسم الأبحاث السيريولوجية والميكروسكوبية بمصلحة الطب الشرعى لفحص الدم وبيان فصائله وتحليل المواد السامة المضبوطة وعينات الأحشاء أو القىء أو البراز أو غسيل المعدة المتحصل من المجنى عليه •

ـ أما اذا ضبطت عظام اشـتبه فى أن تكون لشـخص مدعى بقتله ولم يكن قد عثر على جثته فيجب على عضو النيابة أن يندب الطبيب الشرعى لفحص تلك العظام وابداء الرأى فيما اذا كانت لذلك الشخص مع بيان سبب الوفاة •

ـ وفى حالة ما اذا كانت الجثة مجهولة الشخصية فانه يجب اثبات حالتها وأوصـافها والعـلامات المميزة بأجزاء الجسم وأوصاف الملابس وما تحوى من أوراق أو غيرها وأخذ صورة فوتوغرافية وبصمات الأصابع كلما أمكن ذلك وأيضا النشر عن الجثة بجميع طرق النشر وترسل البصمات للجهة المختصة للكشف عن شخصية المتوفى •

وبعد الانتهاء من اجراء المعاينة يبدأ عضو النيابة فى التحقيق — طبقا للقواعد العامة السابق ايرادها فى القسم الأول •

— واذ تعتبر جريمة القتل العمد جريمة عمدية فانه يتعين على المحقق أن يتثبت أولا من توافر عنصر العمد بمعنى أن يتحقق من خلال الأسئلة التى يوجهها أن الجانى قصد ارتكاب الفعل المادى واتجهت ارادته الى ايذاء المجنى عليه واصابته فى جسمه أيا كانت الوسيلة المادية التى استعان بها من استعمال سلاح نارى أو قاطع أو واخز أو استعمال آلة أو أداة راضة أو كانت الوسيلة هى الخنق أو الاحراق أو الاغراق أو القاء المجنى عليه من مرتفع وما الى ذلك من وسائل • وأن يجمع عضو النيابة المحقق الأدلة المثبتة لذلك حتى لا يكون هناك مجال للشك فى أن الموت هو نتيجة فعل عمدى وليس نتيجة اصابة خطأ •

— تقول محكمة النقض أنه « اذا كان المتهم فى جريمة الشروع فى القتل قد تمسك بأنه لم يكن يقصد باطلاقه العيارات النارية قتلا بل كان قصده فقط فض المشاجرة التى كانت قائمة بارهاب المتشاجرين وأن المجنى عليه كان واقفا على جزء مرتفع من الأرض فاصيب وحده عفوا دون قصد ولا تعمد بمقذوف احدى تلك الاعيرة التى أطلقت فى الهواء ثم أدانته المحكمة فى هذه الجريمة دون أن تورد فيما أوردته أى دليل على أنه صوب سلاحه الى شخص المجنى عليه قصدا وأطلق المقذوف عليه بالذات بل كان ما قالته فى ذلك هو أنه أطلق المقذوف نحو فريق من المتشاجرين فان حكمها يكون قاصرا » •

— واذن فاذا كانت الواقعة تنطوى على شبهة القتل

الخطأ فانه ينبغى على عضو النيابة المحقق أن يدقق فى ظروف الحادث وملابساته وما اذا كانت هناك صلة سابقة بين المتهم والمجنى عليه واذا كان السلاح المستخدم ناريا فيتثبت من موقف كل من المتهم والمجنى عليه وقت اطلاق الأعيرة النارية واتجاه اطلاقها وهل كانت فى الهواء مثلا بقصد الارهاب أو تفريق المتشاجرين فى حالة وقوع الحادث أثناء مشاجرة أم كان السلاح مصوبا نحو المجنى عليه مما ينبىء عن قصد الجانى اصابته بالذات وفى مقتل من جسمه وعدد الطلقات التى أطلقها المتهم وموضع الاصابات ٠٠ الخ هذه المظاهر التى تكشف عن ارادة الجانى ومدى اتجاهها الى ايذاء المجنى عليه بالذات ٠

ـ هذا ولما كانت الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى وان الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هى النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها ٠

واذ استقرت أحكام النقض على أنه لما كانت جناية القتل العمد تتميز فى القانون عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجانى وهو يرتكب الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وانه لما كان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ، وكان أيضا بطبيعته أمرا داخليا يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه فلا يستطاع تعرفه الا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عن قصد الجانى وتظهره ، فان على عضو النيابة المحقق أن يعنى فى تحقيقه باستظهار هذا العنصر فيحاول أن يستجلى الظروف التى وقع

فيها الاعتداء والغرض الذى كان يرمى اليه الجانى ووسائل تنفيذ الجريمة أو الآلات المستعملة فيها وقياس المسافات بين المجنى عليه والجانى فى وقت اقتراف الحادث اذا كانت الآلة المستعملة سلاحا ناريا وعدد المقذوفات المطلقة واتجاهها وهل كانت مصوبة الى مقتل من جسم المجنى عليه وعدد الطلقات ومكانها من الجسم واذا كان السلاح المستعمل أبيض يتعين على عضو النيابة أن يتحقق من عدد الطعنات ومدى شدتها وقوتها . لأن كل أولئك مما يكشف عن نية الجانى التى يبطنها ويضمرها فى نفسه .

ـ واذا كانت الواقعة مشاجرة فانه يجب تقصى كل هذه المظاهر والتدقيق فيها لما هو مقرر من أنه لا مانع قانونا من اعتبار نية القتل قد نشأت لدى الجانى أثر مشادة وقتية وعدم ضبط السلاح لا يحول دون اثبات نية القتل اعتمادا على تلك المظاهر . كذلك لا يقدح فى توافر نية القتل أن يكون المتهم قد استعمل آلة غير قاتلة بطبيعتها كعصا غليظة ما دامت هذه الآلة تحدث القتل .

ـ واذا كان سبق الاصرار والترصد وحصول القتل العمد بجواهر سامة يتسبب عنها الموت واقتران جناية القتل العمد بجناية أخرى أو ارتباطها بجنحة متى كان القتل قد ارتكب تأهبا لفعل الجنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل .. الخ هى من الظروف المشددة التى تستوجب الحكم بالاعدام على فاعل جناية القتل العمد فانه ينبغى على المحقق أن يعنى بتمحيص هذه الظروف وصولا الى ثبوت توافرها أو انتفائها .

ـ ولما كان سبق الاصرار هو القصد المصمم عليه من قبل . وهذا التصميم السابق لا يكفى وحده لتوافر سبق

الاصرار وانما يجب أن يتوافر عنصر ثان هو أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر عواقبه ثم أقدم على مقارفته وهــو هادىء البال بعــد أن زال عنه ما يثير الغضب فانه ينبغي على عضو النيابة في تحقيقه أن يتقصى ما اذا كان هذان العنصران قد توافرا من عدمه ويكون هذا التقصي عن طريق بحث الظروف السابقة على الواقعة وكيفية حصول الجاني على وسيلة الاعتداء وهل كان الجاني في ثورة غضب أو انفعال أو استفزاز وقت مقارفة الجريمة • كذلك فان تقصى الباعث على الجريمة قد يفيد في هذه الأحوال وغير ذلك من القرائن التي قد تكشف عن توافــر ظرف ســـبق الاصرار أو عدم توافره •

ـ واذا كان الترصد هــو تربص الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أم قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو ايذائه •

وقد عرفته محكمة النقض بأنه تربص الجاني وترقبه للمجني عليه مدة من الزمن قصرت أم طالت في مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى الاعتداء عليه دون أن يؤثر في ذلك أن يكون الترصد في مكان خاص بالجاني نفسه فانه عن طريق معاينة المكان الذي كان الجاني يكمن فيه واستجلاء ما اذا كان من المتوقع أن يمر المجني عليه منه والتدقيق في سبب تواجد الجاني فيه وقت الحادث وما اذا كان القصد منه ترقب مرور المجني عليه يمكن الاستدلال عــلى توافر ذلك الظرف المشدد من عدمه •

ـ واذا كان القتل بالسم ظرفا مشــددا فانه يجب أن يتثبت المحقق ـ عن طريق الاستعانة بالخبراء ـ أن الجوهر المستعمل يتسبب عنه الموت عاجلا أو آجلا أيا كانت كيفية

استعمال ذلك الجوهر وأيا كانت كميتة وأيا كانت الظروف التى تمنع تحقق الموت متى كانت المادة المستعملة للتسمم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة • وقد قالت محكمة النقض « أنه لا يقدح فى ذلك كون هذه المادة لا تحدث الوفاة الا اذا أخذت بكمية كبيرة أو كونها ينـدر استعمالها فى حالات التسمم الجنائى لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وانما هى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل » •

ـ على ان هناك رأيا لا يشترط أن تكون المادة سامة بطبيعتها وانما يكفى أن تكـون كذلك فى الظـروف التى أعطيت فيها • والمـرجع فى ذلك كله الى الخبراء لأنهـا من المسائل الفنية البحتة التى لا يستطيع عضو النيابة المحقق أن يشق طريقه فيها بنفسه •

ـ واذا كان الشق الأول من الفقرة الثانيـة من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يتناول بنصه على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد متى « تقدمتها أو اقترنت بهـا أو تلتها جناية أخرى » جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجانى علاوة على فعل القتل أى فعل مستقل متميز عنه مكون فى ذاته لجناية أخرى مرتبطة مع جناية القتل برابطة الزمنية فانه ينبغى على عضو النيابة المحقق التدقيق باستظهار مدى استقلال الجناية الأخرى وتميزها عن فعـل القتـل • فاذا وقعت الافعال مثلا أثناء مشاجرة واحدة أو كانت لم ترتكب الا لغرض واحد أو بناء على تصميم جنائى واحد أو تحت تأثير ثورة اجرامية واحدة فانه يتعين فى التحقيق استظهار وابراز أن كل فعل متميز ومستقل عن الفعل الآخر اذ العبرة كما قلنا بتعـدد الأفعال وتميزها عن بعض بالقـدر الذى يعتبر به كل منها مكونا لجريمة مستقلة •

واذ كان الشق الثانى من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ينص على أن القتل العمد يعاقب عليه بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان القصد منه التأهب لفعـل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فانه يتعين على المحقق أن يتثبت من رابطة السببية هذه وهى أن الغـاية من ارتكاب القتل كان التأهب لارتكاب الجنحة أو ٠٠ الخ أى أن تكون الجنحة هى الهدف الأصلى والقتل يرتكب من أجلها ٠

ثانيا : في جريمة القتل والاصابة الخطأ :

ـ ينص قانون العقوبات على القتل والاصابة الخطأ فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ المعدلتين بالقـانون رقم ١٢٠ لسـنة ١٩٦٢ ٠ وظاهر من مراجعة النصوص أن التعديل لم يغير من عناصر هاتين الجريمتين واقتصر على تشديد العقوبة فى بعض الحالات وأوضحت المذكرة الايضـاحية للقـانون ان سبب التعديل هو « تطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية وتعدد مناحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية حتى وصلت الحوادث فى بعض الأحيـان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا » ٠

ـ من أجل ذلك حرصت التعليمات العامة للنيابات عـلى النص على وجوب أن يحقق أعضاء النيابة بأنفسهم الحوادث الجسيمة من وقائع القتل الخطأ والاصـابة الخطأ ـ وكذلك ما يكون له من أهمية خاصة منها كالحالة التى يتعدد فيهـا المتوفون أو المصابون ، وألا يتوانوا عن تحقيق تلك الوقائع كلما اقتضى الأمر كذلك ، كما أن عليهم اجراء المعاينة لمكان الحادث بأنفسهم فى هذا النوع من القضايا كلمـا وجدوا فائدة من وراء ذلك ٠

ـ هذا ويجب أن يعنى فى المعاينة بوصف المكان وصفا دقيقا ورصد الاتجاهات والمسافات مع ارفاق رسوم تخطيطية يراعى فى اعدادها الوضوح والدقة ثم بيان حالة المبنى • اذا كانت الواقعة مثلا تهدم بنـاء أو حالة السيارات اذا كانت الواقعة تصادم مع بيان كافة الظروف والملابسات التى وقع فيها الحادث ثم بيان حالة المجنى عليهم ووصف اصاباتهم على أن يتبع ذلك ندب الطبيب الشرعى للكشف على المصابين لمعرفة ما بهم من اصابات وسببها وكيفية حدوثهـا ـ وفى حالة الوفاة بيان صلتها بتلك الاصابات •

ـ هذا وينبغى دائما الاستعانة بذوى الخبرة من المختصين كالمهندسين أو أساتذة الجامعات أو المفتشـين للسيارات فى اجراء المعاينات اثباتا للحالة أو تحقيقا لدفاع المتهمين على أن يقدموا تقارير بآرائهم • ويمكن دعوتهم بعـد تقديمها لمناقشتهم فيها اذا ما شابها أى غموض •

ـ ويراعى فى حوادث السيارات التى ينشأ عنها وفاة شخص أو اصابته أن يثبت فى محضر التحقيق رقم وثيقـة التأمين الخاصة بالسيارة واسم كل من المؤمن له والمؤمن من واقع البيانات الواردة فى رخصتها واخطار الأخير بالحادث • وعلى عضو النيابة استيفاء ذلك فيما يعرض عليه من محاضر تتعلق بهذا الموضوع •

ـ هذا ولما كانت العناصر القانونية لهـاتين الجريمتين هى الخطأ والنتيجة أى الوفاة أو الاصابة وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة فانه يتعين أن يعنى عضـو النيـابة باستظهارها فيتثبت من نوع الخطأ باحدى صوره المقررة فى القانون وهى الرعونة ويراد بها سوء التقدير وقد تظهر فى واقعة مادية تنطوى على خفة وسوء تصرف وعدم الاحتراز

وينطوى على نشاط ايجابى يدل على عـدم التبصر وعـدم تدبر العواقب أو الاهمال وعدم الاحتياط وهى صورة يغفل الفاعل عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر ولو اتخذه لما وقعت النتيجة الضارة ثم عدم مراعاة القـوانين أو القرارات أو اللوائح • وهذه الصور سـبق دراسـتها تفصيلا فى مادة العقوبات القسم الخاص الا أنه يتعين الاشارة الى أنه ليس بالضرورة توافر كل تلك الصـور في الواقعـة بل يتحقق الخطأ بأى منها ـ وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٣٨ عقوبات لا تستلزم لعقاب الجـانى بمقتضـاها توافر جميع عناصر الخطأ الواردة بها بل هى تقضى بالعقاب ولو توافر عنصر واحد من هذه العناصر متى اطمانت المحكمة الى ثبوته (ط ١٣٠١ سنة ٢٠ ق) وعلى ذلك فانه يتعين على عضو النيابة أن يتثبت فى تحقيقه من ارتكاب الجانى لنشاط ايجابى يشكل عنصرا أو أكثر من عناصر الخطأ • الا أن هذا لا يكفى بل يجب أن يعنى المحقق باستظهار السببية بين ذلك النشاط والنتيجة أى أن يتحقق من أن الضرر كان مسببا عن خطأ ولو كانت ثمة عوامل أخرى من شأنها أن ساعدت عـلى حدوثه مادام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ فاذا انتفت السببية انعدمت الجريمة •

ـ وفى قضاء لمحكمة النقض انه « من المقرر أن رابطة السببية ركن فى جريمة الاصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هـذا الخطأ مما يتعين اثبات توافره بالاستناد الى دليل فنى لكـونه من الأمور الفنية البحتة » (نقض سنة ٢٩ ص ٨٣٦) •

ـ وبناء على ذلك ـ وكما سبق أن أشرنا ـ يتعين دائما

ندب الطبيب المختص للكشف على المصاب لبيان ما يوجد به من اصابات وسببها وسبب الوفاة وعلاقتها بالاصابات ـ وكل أولئك من الأمور الفنية التى لا يستطيع بدونها المحقق أن يتثبت من توافر أركان الجريمة · تقول محكمة النقض « انه يتعين على الحكم الصادر فى جريمة القتل الخطأ أن يبين اصابات المجنى عليه ويورد مؤدى التقرير الطبى وأن يدلل على قيام رابطة السببية بين اصابات المجنى عليه ووفاته استنادا الى دليل فنى » (ق سنة ٢٩ ص ٢٨٣) ·

ـ وفى حكم آخر قضت بأنه « لما كان الحكم اذ دان الطاعن بتهمة القتل الخطأ قد أغفل الاشارة الى الكشف الطبى وخلا من أى بيان عن الاصابات التى حدثت بالمجنى عليه ونوعها وكيف أنها لحقت به من جراء التصادم وأدت الى وفاته استنادا الى دليل فنى فانه يكون قاصرا » (سنة ٢٩ ص ٨٣٦) ·

ـ واذن فان توقيع الكشف الطبى على المصابين فى قضايا القتل والاصابة الخطأ لبيان الأمور السابق الاشارة اليها ومراعاة ارفاق التقارير الطبية بملف التحقيقات لهو من الواجبات التى يجب ألا تفوت على عضو النيابة استظهارا لعنصر من العناصر الجوهرية فى هاتين الجريمتين ·

ـ هذا واذا كانت الواقعة حدثت نتيجة تصادم سيارات فان تحقيق عنصر الخطأ المتمثل فى سرعة قيادة السيارة يكون من الأمور التى يجب أن يعنى بها المحقق ذلك أن القوانين والقرارات وان نصت على حد للسرعة يجب عدم تجاوزه الا أن هذا الحد ليس مطلقا بل أنه مرتبط بظروف المرور وزمانه ومكانه · وقد قضت محكمة النقض بأن « السرعة

التى تصلح أساسا للمسئولية الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وانما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح (نقض سنة ٢٩ ص ٣٢٢) ٠

ـ وننبه الى ما هو مقرر من أنه تصح مساءلة شخصين فى وقت واحد متى ثبت أن الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشترك بينهما وأن الخطأ المشترك بغض قيامه لا يخلى المتهم من المسئولية (ط ٢٤٣٤ سنة ٢٤ ق، ط ٤٦٣ سنة ٢٥ق)٠

ثالثا : فى جريمة هتك العرض :

ـ تعنى الشرائع بصفة عامة بتحريم الرذيلة فى كافة مظاهرها وأشكالها وتنزل بمرتكبيها العقاب الشديد حرصا على الأخلاق العامة وضيانة للفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد ٠ والتشريع المصرى حرم من الأفعال المنافية للفضيلة الأفعال التى ترتكب علنا والأفعال التى ترتكب بغير رضاء الطرفين أو تلك التى ترتكب على ما ليس أهلا للرضا والأفعال التى تنتهك بها حرمة الزوجية وأيضا الأفعال التى يراد بها اغراء الشباب على الفجور ٠

ـ ومن الجرائم الهامة فى هذا المجال جريمة هتك العرض والتى يتعين دائما العناية بتحقيقها والمبادرة ـ اذا لزم الأمر ـ باجراء معاينة لمكان واقعتها استكمالا للوقوف على ظروف الواقعة أو تحقيقا لدفاع المتهم ويكون ذلك بوصف مكان الحادث والبحث فيه عن آية آثار تفيد فى كشف الحقيقة ٠ كذلك اتخاذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على ملابس المجنى عليهم والمتهمين فى هذه الجرائم لفحص أو

تحليل ما قد تحمل من آثار • أما عن الكشف على موضع الجريمة بجسم المجنى عليه فقد نصت التعليمات العامة للنيابات على أنه لا يجوز لعضو النيابة المحقق فحص موضع الجريمة بجسم المجنى عليه فى جرائم هتك العرض ونحوها وانما يندب لذلك ذوى الخبرة من الأطباء ممن تتيح لهم مهنتهم مشاهدة هذه المواضع وتوقيع الكشف الطبى عليهم •

ـ هذا ولما كانت هذه الجريمة تشتبه أحيانا بجريمتى الاغتصاب والفعل العلنى المخل بالحياء مما يستدعى من المحقق استجلاء ماهية الأفعال المادية المرتكبة فان الحال قد يقتضى توجيه عدد من الأسئلة الدقيقة وفى هذا المقام ننبه الى وجوب أن يراعى المحقق ألا تتجاوز الأسئلة الحدود اللازمة للتعرف على مدى توافر أركان الجريمة والابتعاد عن العبارات التى تتضمن بذاتها خدشا للحياء وتنأى عما يستلزمه التحقيق فى هذا المجال •

ـ أما عن استجلاء العناصر الجوهرية فى هذه الجريمة فلقد درسنا فى القسم الخاص من قانون العقوبات أن هتك العرض هو كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل الى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية • أما الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش فى المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا فهو فعل فاضح •

ـ ولذلك يجدر أولا أن نفرق بين هتك العرض والاغتصاب • فالاغتصاب لا يقع الا على أنثى أما هتك العرض فيقع على ذكر أو أنثى • والاغتصاب لا يتم الا بالوقاع من قبل • أما هتك العرض فلا يقع كذلك ويشمل ما دون الوقاع من الأفعال الماسة بالعرض • ويدخل فى ذلك وقاع الصغيرات اذا لم يكن مصحوبا بقوة أو تهديد •

ـ كذلك الذى يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح هو أن هتك العرض يقع مباشرة على جسم الغير بينما يشمل الفعل الفاضح بصفة عامة الأفعال التى تقع اخلالا بالحياء ولو كان وقوعها على نفس مرتكبها • ويدخل فيه أيضا الأفعال التى يرتكبها شخص على جسم الغير اذا لم تبلغ من الفحش درجة تستوجب عدها من قبيل هتك العرض •

ـ وإذن ففى مجال جرائم العرض يجب أن يعنى المحقق باستجلاء الفعل المادى للجريمة • وفى ذلك قضت محكمة النقض فى بيان الركن المادى لجريمة هتك العرض أنه « لا يستلزم الكشف عن عورة المجنى عليه أو ملامستها بل يكفى فى توافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء كان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أو ملامستها أم من غير هذا الطريق • ويدخل فى هذا التعبير (من غير هذا الطريق) افعال هتك العرض الجسيمة لو وقعت على أجزاء من الجسم لا تدخل فى العورات•

ـ واذن على المحقق أن يعنى فى تحقيقه ببيان الجزء من جسم المجنى عليه الذى وقع عليه الفعل المخدش للحياء للتثبت من أنه يعد عورة ثم بماهية هذا الفعل سواء كان بالكشف عن العورة أو ملامستها أو كان على درجة من الفحش يمكن أن يعد هتك عرض ولو كان على جزء من جسم المرء لا يعد عورة •

ـ هذا عن الركن المادى أما عن القصد الجنائى فيلاحظ أن جريمة هتك العرض هى جريمة عمدية أى يلزم أن تنصرف ارادة الجانى الى الفعل ونتيجته • فلا يتوافر القصد

اذا حصل الفعل المخدش للحياء عرضا كما اذا لامس الفاعل عورة من جسم الغير فى زحام دون أن يقصد هذه الملامسة ·

ــ كذلك يجب أن تنصرف ارادة الفاعل الى المساس بالحياء فلا يرتكب هتك عرض من مزق ملابس آخر خلال مشاجرة وتسبب عن غير قصد فى الكشف عن سوءته ·

ــ هذا واذا طالعنا نص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات نجد أنها جرت بأن كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب ·· وعلى ذلك فان القوة أو التهديد تعتبر ركنا ثالثا فى هذه الجريمة · ولا يشترط لتوافره استعمال القوة المادية بل يكفى حصول الفعل بغير رضاء المجنى عليه سواء باستعمال قوة مادية أو تهديد أو بمجرد مباغتة المجنى عليه أو انتهاز فرصة فقدانه شعوره أو اختياره اما لجنون أو عاهة فى العقل أو بغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأى سبب آخر كالاستغراق فى النوم ·

ــ تقول محكمة النقض « أنه لا يشترط لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن تكون قد استعملت قوة مادية بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بغير رضاء من المجنى عليه سواء كان ذلك من أثر قوة أم كان بناء على مجرد مباغتة · أما اذا كان هتك العرض قد وقع على المجنى عليه وهو مالك لشعوره واختياره ولم يبد منه آية مقاومة واستنكار فانه لا يصح بحال نسبة هذا الاكراه أو التهديد ·· »

ــ وفى قضاء هام لها « ان هتك العرض اذا بدىء فى تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين فان ركن القوة يكون منتفيا فيه لأن عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدة بل فى وقت واحد وتنفيذ لقصد واحد لا يمكن معه القول

بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وراضيا بجزء آخر • كما أن العبرة فى هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل بهـا على تقدير أنها معدمة للرضا • فاذا تحقق الرضاء ولم يكن للقوة أثر فى تحقيقه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لهـا أدنى مبرر ولا مسوغ » •

ـ وبناء عـلى ما تقـدم فان أهم ما يجب أن يعنى به المحقق فى جريمة هتك العرض استجلاء ركن القـوة أو التهديد بالذات أن يتحقق : أولا : إن الفعل قد وقع عـلى المجنى عليه بغير رضائه وضد ارادته فاذا تبين انه تم برضاء وبقبول المجنى عليه فلا جريمـة مع مراعاة شرط السن • ثانيا : أن يتثبت من أن الاعتـداء كان بطريق القـوة أو التهديد أو بأية وسيلة معدمة للرضا أو مانعة من المقاومة كالمباغتة أو الخداع أو أثناء فقد المجنى عليه لشعوره بسبب جنون أو عاهة فى العقل أو غيبوبة أو النوم أو أى سبب آخر يفقد المجنى عليه اختياره كالسكر أو تناول عقاقير مخدرة الى غير ذلك • ثالثا : أن واقعة هتك العرض متى تعـددت الأفعال المكونة لها وكانت متتالية وتنفيذا لقصد واحد كانت بغير رضاء صحيح عن كل تلك الأفعال لا عن الفعل الأول فقط الا اذا كان سكوت المجنى عليـه فيما تلا الفعل الأول هو نتيجة شل مقاومته واعدامها •

ـ ومن عناصر تشديد عقوبة هذه الجريمة عنصر السن • فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ عقوبات عـلى أنه اذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة فانه يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة • ونصت المادة ٢٦٩ عقوبات على أن كل من هتك عرض صبى أو صبية لم تبلغ سن كل منهما ثمانى عشر

سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس · فاذا كان سنه لم يبلغ سبع سنوات كاملة تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة · وعلة التشديد ظاهرة فهى تقوم فى استغلال الجانى لضعف المجنى عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بأى قدر من القوة · والعبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه · تقول محكمة النقض « ان العبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر · والقانون يفترض فى الجانى أنه وقت مقارفته الجريمة ــ على من دون السن المحددة فى القانون ــ أنه يعلم بسنه الحقيقة ما لم تكن هناك ظروف استثنائية أو أسباب قهرية ينتفى فيها هذا الافتراض » ·

ــ وعلى ذلك فعلى المحقق الا يكتفى بما يقرره المجنى عليه نفسه عن عمره أو بما يظهر من حالة نمو جسمه أو بما يورده الجانى فى أقواله عن اعتباره بسن المجنى عليه وانما يتعين أن يركن فى ذلك أى فى اثبات سن المعتدى عليه الى وثيقة رسمية أو تقدير أهل الخبرة فى حالة عدم وجودها ودون الالتفات الى مظهر المجنى عليه الخارجى ·

ــ أما الظرف المشدد الثانى فى هذه الجريمة فهو صفة الجانى · فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ ع على أنه اذا كان مرتكب الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات وهم أصول المجنى عليه أو المتولون تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو الخادم بالأجرة عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ·

ـ وعلى ذلك فانه ينبغي على المحقق أن يتثبت ما اذا كانت احدى هذه الصفات قائمة في حق الجاني من عدمه حتى يمكن اسباغ الوصف القانوني الصحيح على واقعة الدعوى ٠

رابعا : في جريمة التزوير في المحررات واستعمالها :

ـ يفرق القانون في العقاب بين التزوير في المحررات الرسمية والتزوير في المحررات العرفية فيجعل من الأول جناية والثاني جنحة ٠ والسبب في ذلك ان العبث بالأوراق الرسمية يقلل من الثقة بها باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقة والأخذ بما فيه ٠ كما أن الضرر يتحقق بمجرد تغيير الحقيقة فيها لما في ذلك من العبث بحجيتها وقيمتها التدليلية ٠

ـ والمحرر الرسمي في احكام التزوير هو كل محرر يصدر أو من شأنه أن يصدر من موظف مختص بتحريره واعطائه الصفة الرسمية ٠

ـ وقد عرفت المادة العاشرة من قانون الاثبات المدني المحررات الرسمية بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ٠

ـ وجرى نص الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه اذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم ٠

ـ وقد أوجبت التعليمات العامة للنيابات على أعضاء

النيـابة أن يحققـوا بأنفسهم جرائم التزوير فى الأوراق الرسمية متى أبلغت اليهم ·

ـ أما اذا ورد للنيـابة بلاغ عن تزوير ورقة عرفيـة فيجب على عضو النيابة أن يستوضح مقدم البـلاغ عما اذا كانت الورقة المـدعى بتزويرها قدمت فى دعـوى مدنيـة مرفوعة فعلا فاذا كان الأمر كذلك يفهم مقدم البلاغ بالطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية فى أجل يحدده له · فاذا قرر بالطعن بالتزوير أمام المحكمـة ، فـان الطعن يقيد بدفتر خاص من دفاتر النيابة ـ وفى هذه الحالة يجرى عضوالنيابة تحقيقا فى الطعن لقطع المدة المحددة لانقضاء الدعوى الجنائية ويستعلم من المحكمة المدنية عقب كل جلسـة من الجلسـات المحددة لنظر الطعن أمامها عما يتم فيه · فاذا قضت المحكمة المدنية نهائيا برد وبطلان السند المطعون فيـه فيجب عـلى النيابة استكمال التحقيق فى واقعـة التزوير والتصرف فى الدعوى حسبما يظهر أما اذا قضت المحـكمة نهائيا برفض دعوى التزوير فتقيـد الأوراق بدفتر الشـكاوى وتحفظ اداريا ·

ـ واذا كان الحكم الصادر فى دعوى التزوير غير نهائى فيجب استدعاء المحكوم ضـده وافهامه بالطعن فى الحـكم بطريق المعارضة أو الاستئناف على حسب الأحوال مع تحديد أجل له لاتخاذ هذا الاجراء حتى لا تبقى التحقيقات معلقـة دون تصرف نهائى فيها بغير مبرر ·

ـ أما اذا تبين أن الورقة المدعى بتزويرها لم تقدم أصلا فى دعـوى مدنيـة أو كانت قد قدمت ولم يقـرر بالطعن بالتزوير فيها أمام المحكمة فيجب على النيابة الاستمرار فى تحقيق الواقعة والتصرف فى الدعوى حسبما يظهر ·

ـ ويلاحظ أنه اذا كانت واقعة التزوير المدعى بهـا قليلة الأهمية فيجوز للنيـابة عند الضرورة ان تندب أحد مأموري الضبط القضائي لتحقيقها ٠

ـ وقد يدعى بتزوير ورقة أثناء نظر الدعوى أمـام المحكمة الجنائية ٠ وفي ذلك نصت المادة ٢٩٥ اجراءات على أن للنيابة ولسائر الخصوم في اية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في اية ورقة من أوراق القضية أو مقدمة فيها ٠ وفي هذه الحالة يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة امامهـا الـدعوى ويجب ان تعين الورقة المطعـون فيهـا بالتزوير والأدلة على تزويرهـا (م ٢٩٦ اجراءات) ٠ فاذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ٠٠ (م ٢٩٧ ، اجراءات) ٠

ـ هذا ومن المقرر أن القانون الجنائي لم يحدد طرق اثبات معينة في دعاوى التزوير ٠ وقد اضطردت أحـكام النقض على أن القاضي الجنائي بما له من الحرية في تكوين عقيدته غير ملزم باتباع قواعد معينة مما نص عليـه في قانون المرافعات (الاثبات) ـ ومن ثم فان اثبات التزوير وتقدير الأدلة فيه يخضع لكافة القواعد التي تحكم نظرية الاثبات الجنائي ٠

ـ وفي هذا يلاحظ أنه اذا اقتضى تحقيق واقعة التزوير مضاهاة الخطوط فلا يكتفي باستكتاب الشخص المراد اجراء المضاهاة على خطه بل يجب على عضو النيابة أن يكلف طرفي النزاع بتقديم أوراق رسمية أو عرفية معترف بها محررة بخط ذلك الشخص في تاريخ يعاصر أو قريب بقدر الامكان من تاريخ الورقة المطعون فيها لأن ذلك يكـون اجـدى في

المضاهاة فضلا عن ان ذلك الشخص قد يعمد الى التصنع فى الاستكتاب وقد تضطرب نفسه حال استكتابه فيؤثر ذلك على خطه ٠

ـ هذا ويراعى دائما ندب المختصين من ذوى الخبرة (قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص الأوراق المطعون فيها بالتزوير وفحص أوراق الاستكتاب ومضاهاة الخطوط ونوع الأحبار وما اذا كانت قديمة أو حديثة الى غير ذلك من الأمور اذا كانت محل منازعة ٠

ـ هذا وفى قضايا التزوير يفتتح محضر التحقيق باثبات البيانات العامة طبقا لقواعد وأوضاع التحقيق ثم يثبت الاطلاع على الورقة المدعى بتزويرها باثبات كافة ما احتوته من بيانات وموضع التزوير المدعى به ثم يؤشر عليها المحقق بما يفيد الاطلاع عليها وفى ذلك يلاحظ أن يتجنب المحقق وضع اشارته عليها وعلى الأوراق المقدمة للمضاهاة فى مواضع ملاصقة للكتابة حتى لا يصعب على الخبير الذى يندب فى الدعوى اجراء المضاهاة نتيجة تداخل ما يضعه من اشارات مع الكتابة الموجودة بالأوراق المطعون فيها ٠

ـ وقد أوجبت التعليمات العامة للنيابات فى حالة الطعن بالتزوير فى الأختام الموقع بها على الورقة الاستعانة بشيخ طائفة الختامين للوصول الى معرفة الختام الذى صنع الختم المطعون فى بصمته والاطلاع على دفتر ذلك الختام لمعرفة من طلب نقش الختم وتسلمه ٠

ـ هذا ولا يشترط للعقاب فى التزوير أن يكون المحرر موجودا ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن « عدم وجود المحرر

المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير اذا الأمر في هذا مرجعه الى امكان قيام الدليل على التزوير ونسبته الى المتهم وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكل طرق الاثبات (نقض سنة ٣١ ص ٣٢٨) - كما نصت بجواز الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى اذا ما اطمأنت المحكمة الى صحتها (نقض سنة ١٥ ص ٦٩٧) .

- أما عن أركان وعناصر جريمة التزوير في المحررات فقد سبق دراستها تفصيلا في مقرر مادة العقوبات القسم الخاص - ولذلك نكتفي بالاشارة الى العناصر الجوهرية التي يتعين على المحقق استجلاؤها - وأولها عنصر تغيير الحقيقة وهو جوهر التزوير فاذا لم تغير الحقيقة بوجه من الوجوه أي بطريقة من طرق التزوير المادي أو المعنوي فلا جريمة ولا عقاب ولما كان التزوير - كما تقول محكمة النقض يقوم على استبدال الحقيقة بغيرها فان التغيير لا يعتبر تزويرا اذا كان من شأنه أن يعدم ذاتية المحرر أو قيمته كمحو كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها بحيث تصبح غير مقروءة أو غير صالحة للاحتجاج بها أو للانتفاع بها فان الفعل يعتبر في هذه الحالة اتلاف لسند نصت عليه المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات .

- وفي مجال تغيير الحقيقه درسنا في القسم الخاص ما اذا كان تغيير الحقيقة في الاقرارات الفرديه يعد تزويرا من عدمه . ويهمنا هنا الاشاره الى ما انتهى اليه الرأى في شأن الاقرار الذي يتسمى فيه شخص باسم آخر في تحقيق جنائي . وهي صورة تعرض كثيرا في العمل . وقد استقر القضاء في هذه الحالة على وجوب العقاب اذا انتحل المتهم اسما لشخص معين معروف لديه لاحتمال وقوع الضرر بذلك

الشخص من وراء ذلك ولا يهم بعد ذلك ان يكون قد وقع باسم ذلك الشخص أو لم يوقع • أما اذا انتحل المتهم اسما خياليا فلا عقاب لان ذلك يدخل فى حدود الدفاع المباح ولا يمكن ان يضر أحدا •

وفى قضاء لمحكمة النقض ان تسمى شخص بغير اسمه فى محرر رسمى يعد تزويرا سواء اكان الاسم المنتحل حقيقى معلوم أم كان اسما خياليا لا وجود له فى الحقيقة والواقع مادام المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه وليس من هذا القبيل تغيير اسم متهم فى محضر تحقيق ذلك ان مثل هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ثم ان هذا التغيير يصح آن يعد ضربا من ضروب الدفاع المباح (نقض سنة ٣٠ ، ٩٧٤) •

ـ وبناء على ذلك ينبغى على عضو النيابة المحقق فى هذه الحالة أن يتحرى بدقة تامة ما اذا كان الاسم الذى تسمى به المتهم لشخص معين • فاذا كان ذلك كذلك فهل الاسم المنتحل لشخص معروف لديه أم آن الاسم خيالى ـ ويتم الوصول الى الحقيقة بكافة طرق الاثبات كما قلنا وتكليف جهة الضبط باجراء التحريات اللازمة فى هذا الشأن •

ـ أما عن عنصر الضرر فاذا كانت محكمة النقض قد اضطررت أحكامها على آنه فى جريمة تزوير الأوراق الرسمية يتحقق الضرر بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش وبالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا معينا بالذات لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة فان الضرر فى الأوراق العرفية عنصر لازم اثباته • ولا يلزم آن يكون واقعا بالفعل بل يحتمل وقوعه •

ومن ثم ينبغى على المحقق أن يستجلى مدى الضرر الواقع أو المحتمل حتى ولو كان المحرر باطلا أو قابلا للابطال ذلك لأن تغيير الحقيقة فى هذه المحررات يعتبر من قبيل التزوير المعاقب عليه لأنه لا يشترط للعقاب أن تكون الورقة التى يحصل التزوير فيها سندا مثبتا لحق أو لصفة أو حالة قانونية (نقض سنة ١٣ ص ١٠٧) .

ـ أما عن الركن المعنوى فى هذه الجريمة فانه يشترط لتوافره أن يكون المتهم عالما بحقيقة الواقعة المزورة وأنه يقصد تغيير الحقيقة فيها . فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة غير ثابت بالفعل فان مجرد اهماله فى تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن (نقض سنة ٢٩ ص ٦٤١) .

ـ ولذلك يجب أن يعنى عضو النيابة باستجلاء ما اذا كان المتهم يعلم بحقيقة الواقعة المدعى بتزويرها أو لا يعلم وهل قصد تغيير الحقيقة أم كان اهمالا منه فى تحرى حقيقتها فان ذلك كله قد يتغير به وجه الرأى عند التصرف فى الأوراق من حيث قيام الجريمة أو عدم قيامها .

ـ وأخيرا فانه لما كان المحرر الرسمى فى أحكام التزوير هو كل محرر يصدر أو من شأنه ان يصدر من موظف مختص وبتحريره واعطائه الصفة الرسمية اذ المناط فى رسمية الورقة هو أن يكون محررها موظفا عاما مختصا بمقتضى وظيفة بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية أو يتدخل فى تحريرها أو التأثير عليها وفقا لما تقضى به القوانين واللوائح أو التعليمات التى تصدر اليه من جهته الرئيسية ، وكانت أحكام النقض قد اضطردت على أن اختصاص الموظف بتحرير

الورقة الرسمية لا يستمده من القوانين واللوائح فقط بل كذلك من أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه به كما قد يستمد رسميته من ظروف انشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر الى البيانات التى تدرج به ولزوم تدخل الموظف لاثباتهاتها أو لاقرارها فانه يتعين على عضو النيابة المحقق أن يتثت من صفة الموظف ومدى اختصاصه بتحرير الورقة المدعى بتزويرها او اعطائها الصيغة الرسمية ومصدر هذا الاختصاص اذا كان قانونا أو لائحة فاذا كان أمرا صادرا له من رؤسائه فانه يتعين التثبت من حقه فيما كلفوه به .

ـ **أما عن جريمة استعمال الورقة المزورة :** فقد جعلها القانون جريمة قائمة بذاتها ويترتب على الفصل بينها وبين جريمة التزوير أن مرتكب التزوير يعاقب ولو لم يستعمل الورقة المزورة ، وأن من يستعمل الورقة المزورة يعاقب على فعله ولو لم يرتكب التزوير أو يشترك فيه متى كان عالما وقت الاستعمال أنه يستخدم محررا مزورا .

هذا ويراد بالاستعمال التمسك أو الاحتجاج بورقة مقدمة لفرد أو جهة من الجهات ومن قضاء محكمة النقض أن « استعمال المحرر له معنى عام يندرج فيه كل فعل ايجابى يستخدم به المحرر المزور والاستناد الى ما دون فيه يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال قد حدث مع جهة رسمية أو مع موظف عام أم حاصلا فى معاملات الأفراد (نقض سنة ١٢ ص ٦٤) .

ـ ولا تقوم جريمة استعمال المحرر المزور الا بثبوت علم من استعملها بأنها مزورة ولا يكفى مجرد تمسكه بها أمام الجهة التى قدمت لها مادام لم يثبت أنه هو الذى قام بتزويرها أو شارك فى هذا الفعل (نقض سنة ١٦ ص٧٠) .

وتطبيقا لهذه المبادىء يتعين على عضو النيابة المحقق فى حالة عدم ثبوت قيام المتهم بتزوير المحرر بنفسه أو المشاركة فيه أن يتحرى مدى علمه بتزوير الورقة محل الجريمة والتى تمسك بها أو احتج بها لدى أية جهة أو فى مواجهة أى فرد ٠

خامسة : فى جريمة اختلاس المال العام :

ـ نص القانون على جريمة اختلاس المال العام فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٣ سنة ١٩٧٥ وفرض فيهما عقابا صارما حماية لمال الدولة من أن يعبث به أحد من التابعين لها وقضاء على الفساد ومعاقبة للموظف الذى أوتمن على حفظ أموال الدولة فخان الأمانة وفرط فيها ٠

ـ ومراعاة لخطورة هذه الجريمة أوجبت التعليمات العامة للنيابات على أعضاء النيابة العامة أن يتولوا بأنفسهم تحقيق حوادث العدوان على المال العام بمجرد تبليغها اليهم ٠

ـ ويبدأ التحقيق باثبات ما يرد الى النيابة من بلاغات فى هذا الشأن من أية جهة والاطلاع على ما قد يرفق بها من أوراق أو مستندات أو كشوف أو استمارات أو دفاتر فاذا استلزم التحقيق فحص أعمال المتهم فيجب على النيابة ان تندب لذلك لجنة ادارية يكون أعضاؤها من غير العاملين المسئولين عن مراجعة أو مراقبة أعمال المتهم أو الذين يمتون اليه بصلة ما ويمكن للنيابة أن تطلب الى مدير عام التفتيش بوزارة المالية ايفاد أحد المفتيشين التابعين له للاشتراك فى هذه اللجنة اذا كانت هناك حاجة الى خبرة فنية فى المحاسبية ٠ وتكلف اللجنة بفحص أعمال المتهم فى جميع سنى خدمته

بالتسلسل من تاريخ اكتشاف الحادث حتى التاريخ الذى يثبت أنه بدأ فيه الأختلاس أو التلاعب سواء كان ذلك فى الجهة التى ظهر فيها الحادث أم فى غيرها من الجهات التى يكون قد سبق له العمل فيها • وللنيابة أن تطلب الى تلك الجهات تشكيل لجان ادارية من قبلها لتتولى فحص أعمال المتهم أثناء عمله بكل منها مع مراعاة ألا تضم هذه اللجان مفتشى المناطق الذين وقعت الحوادث فى دائرة عملهم أو الموظفين المسئولين عن المراجعة أو الاشراف على أعمال المتهم ، وذلك للكشف عن الوسائل التى اتبعت فى ارتكاب الحادث والأسباب التى سهلت وقوعه وعلى الأخص ما قد يتعلق منها بالقصور فى أنظمة العمل أو فى أجهزة المراجعة والمراقبة ، وحصر جميع الأشياء والمبالغ التى وقع عليها الاختلاس أو السرقة او الاهمال وتحديد الأضرار التى نتجت عن الحادث مع تحديد مسئولية العاملين الذين تقع عليهم تبعة وقوع الحادث سواء كان هذا نتيجة اهمال منهم أو تقصير فى مراجعة أعمال المتهم والاشراف عليها أو نتيجة تهاون فى تفتيش أعمال المتهم ومدى مسئولية كل منهم • ثم تكلف اللجنة بتقديم تقرير بالنتيجة •

ـ واذ نص القانون فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ على تشديد العقوبة اذا ما ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية فانه ينبغى على عضو النيابة وخاصة فى حالة ما اذا نسب الى أحد العاملين فى البنوك ارتكابه آية تصرفات تثير شبهة الجريمة وأضرارها الاقتصاد القومى الاستعانة بالبنك المركزى (ادارة الرقابة على البنوك) بأن يطلب منها بعد فحصها لتلك التصرفات اعداد تقرير ببيان ما تنطوى عليه من أضرار للمصلحة العامة والاقتصاد القومى •

ـ أما اذا كان البلاغ قد اقتصر على أن سرقة قد وقعت على أشياء مملوكة للدولة فى عهده متهم فانه يجب أن يطلب من اللجنة الادارية جرد جميع المهمات الموجودة بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة وحصر جميع المسروقات والكشف عن كل المسئولين عن الحادث ومدى مسئوليتهم عنــه وما اذا كان العجز الذى ظهر قد نشأ عن السرقة أو يرجع لأسباب أخرى ·

ـ هذا ويراعى ما نصت عليه التعليمات العامة للنيابات من أنه اذا اسـتلزم التحقيق فى الجـرائم التى يرتكبهـا العاملون بجهات الحكومة أو القطاع العام وقف العامل عن عمله فيجب على عضو النيابة المحقق أن يعرض الأمر عـلى المحامى العام الذى له مخابرة الجهة المختصة لوقف العامل عن عمله ان رأى موجبا لذلك ·



لقد درسنا فى القسم الخاص من قانون العقوبات أركان وعناصر الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ١١٢، ١١٣ من قانون العقوبات ويهمنا فى هذا المقام أن نشير الى بعض العناصر الجوهرية التى ينبغى على عضو النيابة استجلاؤها فى تحقيقه ·

ـ هناك عنصر مفترض هو أن يتحقق فى الجانى صفة معينة هى صفة الموظف العام وفى التعديل التشريعى الذى تم عام ١٩٧٥ بالقانون رقم ٦٣ حرص المشرع على تحـديد المقصودين بالموظف العام فى باب الاختلاس والعدوان عـلى المال العام والغدر وأورد حصرا لهم فى المادة ١١٩ مكرر وهم:

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية ٠

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين ٠

(جـ) أفراد القوات المسلحة ٠

(د) كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المنوط به ٠

(هـ) رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة ١١٩ ٠

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ويستوى أن تكون الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعيه أو جبرا ٠

ـ ومن ثم يتعين على المحقق ان يتثبت أولا من صفة الجانى وانطباق احدى الفقرات السابقة عليه وفى الحدود وبالشروط الوارده بها ٠

ـ هذا مع ملاحظة ألا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام القانون متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة ٠

ـ أما عن فعل الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ١١٢ المكون للركن المادى للجريمة وركن القصد الجنائى فمن

المسلم به أن هناك تلازما بين الاختلاس والقصد الجنائى ٠ فالاختلاس يشمل فى معناه ذلك القصد ٠

ـ ولما كان الاختلاس يتحقق بتغيير الأمين نيته فى حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الأمانة الى حيازة نهائية على سبيل الملك وكان تغيير النية أمر داخلى يبطنه الجانى فى نفسه ويستدل عليه بأعمال مادية ظاهرة فان من واجب المحقق أن يدقق فى استجلاء هذه النية باستظهار الأفعال المادية التى اقترفها الجانى والدالة على أنه اعتبر الشيء ملكا له كعرضة للبيع أو للرهن أو اخفائه فى ملابسه أو نقله الى منزله أو الى أى مكان خاص آخر أو محاولة نقله ٠٠ الخ ٠

ـ تقول محكمة النقض أن صورة الجريمة تتحقق «متى كان الشيء المختلس فى حيازة الجانى بصفة قانونية ثم تنصرف نية الحائز الى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له ٠ ومتى تغيرت هذه النية لدى الحائز على هذا الوضع بما قارفه من أعمال مادية وجدت الجريمة تامة ولو كان التصرف لم يتم فعلا (نقض سنة ١٤ ص ٣٢٩) ٠

ـ وبناء على ذلك فان مجرد ظهور عجز فى الحساب أو تأخر فى السداد قد لا يكفى للقول بتوافر الاختلاس فقد يكون العجز خطأ أو اهمالا فى العمليات الحسابية أو حادثا فجائيا كالسرقة (نقض سنة ١ ص ٧٣) ٠

ـ وعلى ذلك فاذا ما كشفت التقارير الادارية المقدمة عن وجود عجز فى عهده موظف فلابد وأن يدقق المحقق فى استجلاء سبب هذا العجز وهل هو نتيجة اختلاس للمال أم نتيجة خطأ حسابى أو اهمال أو غير ذلك من الأسباب التى

ينتفى بها الركن المادى للجريمة لما يترتب على ذلك من تغيير وجه الرأى فى التصرف فى الدعوى •

ــ وعن المال المختلس فى حكم المادة ١١٢ فالمقصود به كل مال أو أوراق أو غيرها وجدت فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته •

ــ ونصت المادة ١١٩ على أنه يعتبر مالا عاما فى تطبيق أحكام باب الاختلاس والعدوان عليه والغدر ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الآتية أو خاضعا لاشرافها أو لادارتها :

(أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية •

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام •

(جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له •

(د) النقابات والاتحادات •

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام •

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة •

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة •

ــ ولذلك فان من واجب عضو النيابة المحقق أن يتثبت من ملكية الأموال محل الجريمة كلها أو بعضها لاحدى هذه الجهات أو ما اذا كانت خاضعة لاشرافها أو ادارتها بمقتضى قانون أو لائحة أو أمر صادر ممن يملكه •

ـ هذا ويلاحظ أن المادة ١١٢ لم تعد تشترط لوقوع الجريمة أن تكون الأشياء المختلسة قد سلمت للعامل بسبب وظيفته بل يكفى أن تكون قد وجدت فى حيازته بسبب وظيفته وفى قضاء لمحكمة النقض « ان تجريم الاختلاس والعقاب عليه لا يستلزم سوى وجود الشيء فى حفظ الموظف الذى عهد اليه به · يستوى فى ذلك أن يكون قد سلم اليه تسليما ماديا أو أن يكون بين يديه بمقتضى وظيفته · ويقع الاختلاس تاما متى وضحت نية الحائز فى أنه يتصرف فى الشيء الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه (نقض سنة ٢٦ ص ٥٤٦٥) ·

ـ أما عن جريمة الاستيلاء بغير حق على مال أو أوراق لاحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ أو تسهيل ذلك للغير المنصوص عليها فى المادة ١١٣ فان المقصود بالاستيلاء على المال هو ضمه الى ملك الجانى · وظاهر أنه يكفى لتطبيقها أن تمتد يده بغير حق الى مال للدولة ولولم يكن فى حيازته ·

ـ أما عن الركن المعنوى فالأصل ان الجريمة لا تقع الا اذا كان الاستيلاء مصطحبا بالقصد الجنائى · ويراد به انصراف ارادة الجانى وقت الاستيلاء على المال الى تملكه وحرمان صاحبه منه · فلا تنطبق المادة على حالة الموظف الذى يأخذ مالا للدولة قاصدا مجرد الانتفاع به وقتيا ورده من بعد واذن فان من واجب المحقق أن يعنى باستجلاء نية الجانى فاذا ما تبين أن الفعل قد وقع غير مصحوب بنية التملك فان الواقعة تظل مؤثمة ولكن بوصفها جنحة · ولا عبرة بالباعث فى أى من الجريمتين كما أنه لا يؤثر فى جريمة الاختلاس رد الجانى مقابل المال الذى تصرف فيه · (نقض سنة ٣ ص ٤٤٣) ·

القسم الثالث
ضوابط الاثبات الجنائى

يقصد بالاثبات فى الدعوى الجنائية اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى المتهم • ولئن كانت العبرة في المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الدليل المقدم اليه ، وكان الأصل فى تلك المواد آن القاضى غير مقيد بأدلة معينة الا اذا استوجب القانون ذلك الا أن حريته فى هذا السبيل محدودة بقواعد واجراءات معينة •

وسنعرض فى هذا البحث لأهم وسائل الاثبات الجنائى وبيان حكم القانون فيها وما أرسته محكمة النقض فى شأنها من مبادىء في مجال تحديد ضوابطها •

الاعتراف :

هو اقرار المتهم بكل آو بعض الوقائع المسندة اليه وبعبارة أخرى هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها • وهو أقوى من الشهادة بل هو سيد الأدلة كلها •

وظاهر من هذا التعريف بان شرطه آن يكون من المتهم نفسه ولذلك فان وصف آقوال متهم في دعوى على متهم آخر بأنه اعتراف متهم على متهم يعتبر تعبيرا خاطئا وهو لا يعدو أن يكون مجرد شهادة من متهم على آخر لا تزيد قيمتها فى الاستدلال على آى دليل آخر • وقد قضت محكمة النقض بأن الأقوال التى يدلى بها المتهم فى حق غيره من المتهمين تجعله شاهد اثبات ضدهم (نقض سنة ٢٥ ص ٤٨ ، ١٤٦) وحجية

هذه الاقوال أو ما جرى به التعبير من اعتراف متهم على متهم آخر مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضي الموضوع وحده فله أن يأخذ به اذا اعتقد صدقه او ان يستبعده اذا لم يثق بصحته (طعن رقم ٥٨ لسنة ٢ ق) .

ـ والاعتراف يجب أن يكون صريحا لا غموض فيه منصبا على الواقعة الاجرامية ذاتها لا على ملابستها ، وبتعبير محكمة النقض « ان الاعتراف الذى يعول عليه هو ما كان نصا فى اقتراف الجريمة (نقض سنة ٢٥ ص ١٦) ومن ثم فلا يصح أن يستنتج من مثل هرب المتهم أو تغيبه أو تصالحه مع المجنى عليه أو اقراره بأنه كان موجودا فى مكان الجريمة وقت وقوعها أو بوجود ضغينة بينه وبين المجنى عليه أو بأنه كان يحرز سلاحا من النوع الذى اقترفت به الجريمة أو انه سبق أن اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل ، فان هذا كله لا يعد اعترافا بالمعنى الذى قصده القانون وان كان يصح أن يعد مجرد دلائل موضوعية لا تكفى للادانة الا اذا عززتها أدلة أخرى .

وفى قضاء لمحكمة النقض ـ فى تهمة تسول ـ انه اذا كان بسؤال المتهم قرر أنه يحترف الغناء طلبا للرزق فان هذا لا يعد اعترافا بالتسول بل ممارسة لفن شعبى على ما يبين من دفاعه (نقض سنة ٦١ ص ١١٤) .

كما قضت بأن مجرد اقرار المتهم ببيعه زجاجات الخمور المضبوطة فى حوزة آخر لا يدل بذاته على المساهمة بفعل ايجابى فى جريمة غشها (نقض سنة ٢٧ ص ١٩٩) .

ـ هذا ويشترط أن يصدر الاعتراف من متهم متمتع بالتمييز فلا يعتد باعتراف المجنون حتى ولو كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعا بقواه العقلية ولا عبرة باعتراف

يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسى كما يجب أن يكون حرا فى الاختبار وقت اعترافه فلا عبرة باعتراف ولو كان صادقا اذا جاء نتيجة اكراه مادى أو أدبى مهما كان قدره وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن « الاعتراف الذى يعول عليه يجب ان يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان صادقا كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه (نقض سنة ١٦ ص ٧٣٩ ، ونقض سنة ١٨ ص ٦٥١) . وان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه أو التهديد هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه (نقض سنة ٢٦ ص ٥٢٨) .

ـ والاكراه المادى يكون بالاعتداء على جسم المتهم مهما كان قدر هذا الاعتداء كما قد يتمثل فى هجوم الكلب البوليسى على المتهم اذا ترك يمزق ملابسه ويحدث به اصابات . فاذا ما تخلف عن الاكراه المادى اصابات تعين على المحكمة ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاصابات المقول بحصولها لاكراه الطاعن عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ . وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه اذا طرحت المحكمة الدفع ببطلان اعتراف المتهم استنادا الى تفاهة الاصابات المتخلفة به وان اعترافه جاء صادقا ومطابقا لماديات الدعوى دون أن تعرض للصلة بين اعترافه والطاعن الآخر . وبين اصاباتهما فان حكمها يكون قاصرا . (نقض سنة ١٦ ص ٣١ ، ونقض سنة ٣١ ص ٨٠٠) .

والاكراه الأدبى يشمل الوعد أو الوعيد بشرط قيام

رابطة سببية بينهما وبين الاعتراف . ويلاحظ أن اعتراف المتهم أثر استدعاء الكلب البوليسي لا يحمل معنى التهديد أو الارهاب مادام هذا الاجراء قد تم بقصد اظهار الحقيقة نقض سنة ٦ ص ٩٣٢ وطعن رقم ٣٨ سنة ٢٥ ق) .

ـ ويعد الوعد أو الاغراء قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم في الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا (نقض سنة ١٣ ص ١٤٧٢) .

ـ على أن مجرد الخوف من القبض أو الحبس لا يعد اكراها مبطلا للاعتراف . وقد قضت محكمة النقض بأن تفريط المتهمه فى مكنون سرها والافضاء بذات نفسها لا يعتبر وجها للطعن على الدليل المستمد من اقرارها طواعية واختيارا ولا تأثير لخوف المتهمة في صحة اقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليد أمر غير مشروع (نقض سنة ١٢ ص ٣١١ ، ونقض سنة ١٣ ص ٧٨٥) .

كذلك فان مجرد تواجد المتهم أمام رجال الشرطة وخشيته منهم لا يعد قرين الاكراه المبطل لاعترافه لا معنى ولا حكما مادام سلطان رجال الشرطة لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا (نقض سنة ٣٠ ص ٩٨٩) .

ـ هذا وليس فى حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله فى وقت كان مكفولا له حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات . فاذا ما أقر المتهم أمام النيابة بارتكابه الجريمة فان ذلك يعد اعترافا صحيحا لا شائبة فيه . وفى ذلك قالت محكمة النقض « من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب

اجراءاته لأن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا اذ مجرد الخشية لا يعد من الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر ارادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ويرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع « نقض سنة ٢٨ ص ٧١٣) .

ـ هذا وقد يكون الاعتراف قضائيا أى فى مجلس القضاء فاذا ما صدر عن المتهم أمام المحكمة صح الاكتفاء به دون سماع شهود . أما الاعتراف غير القضائى فهو ما يحصل خارج مجلس القضاء أى أمام شهود أو فى محضر استدلالات أو فى تحقيق ادارى أو حتى أمام النيابة وهو فى هذه لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاستدلال لمحكمة الموضوع سلطة تقديره لها أن تأخذ به أو تطرحه بشرط بيان الأسباب التى من أجلها أخذت به أو طرحته ويجب أن تكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق (نقض سنة ٢٥ ص ٦١) .

وقد قضت محكمة النقض « بأن الاقرار الصادر من الطاعن فى مذكرة الأحوال المذيلة بتوقيعه أو فى شكوى ادارية يعتبراقرار غير قضائى يخضع من حيث قوتهالتدليلية لتقدير قاضى الموضوع فله أن يتخذ منه حجته فى الاثبات اذا اطمأن اليه كما أن له أن يجرده من تلك الحجية دون أن يخضع فى شىء من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا (نقض سنة ١٤ ص٤٣٨ ، سنة ١٦ص٩٦) .

ـ ويلاحظ أن الاعتراف قد لا يكون صحيحا بل صادرا عن دوافع متعددة كالرغبة في تخليص الفاعل الحقيقي بحكم صلة من الصلات أو الرغبة في دخول السجن هربا من هموم الحياة أو مجرد سوء دفاع من المتهم • فالاعتراف لا يعدو أن يكون دليلا من أدلة الدعوى يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع لها أن تطرحه اذا لم تقتنع بصحته ومطابقته للحقيقة بل انها غير ملزمة بالأخذ به بنصه وظاهرة بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزىء الاعتراف وتأخذ بما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها • وفي هذا أرست محكمة النقض مبدأ عاما هو أنه لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للواقع والحقيقة (نقض سنة ١٦ ص ٩٤٥) •

وفي دعوى أدان الحكم متهما بجريمة خيانة أمانة على أساس أنه استلم منقولا (فترينة) بايصال لاصلاحه • وكان دفاع الطاعن قد بنى على أن العلاقة التي تربطه بالمجنى عليه هي علاقة مؤجر لمستأجر على ما يبين من العقد المبرم بينهما من انه استأجر المحل بما فيه (الفترينة) محل الاتهام ، وان ايصال الأمانة المأخوذ عليه لا يمثل حقيقة الواقع قالت محكمة النقض انه لا يصح ادانة منهم بجريمة خيانة أمانة الا اذا اقتنع القاضي بأن المحل بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ ع ، وأن العبرة في القول بثبوت عقد من هذه العقود انما هو بالواقع بحيث لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة (نقض سنة ٢٦ ص ٤٩٧) •

شهادة الشهود :

تناولنا فى دراسة مادة الاجراءات الجنائية القواعد المتعلقة بسماع الشهود فى مرحلة التحقيق الابتدائى ومرحلة التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة . وقد تضمنت المواد من ١١٠ الى ١٢٢ ومن ٢٧٠ الى ٢٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية بيانا بتلك القواعد .

وسيقتصر هذا البحث على بيان الضوابط التى أرستها محكمة النقض فيما يتعلق بهذا الدليل من أدلة الاثبات الجنائى .

ـ والشهادة هى تقرير المرء بما رآه وسمعه . وهى طريقة اثبات ضعيفة وخطره لأنها ترتكز على حواس ذاكرة الشهود وهى عرضة للزلل ، كما أن المصلحة كثيرا ما تدفع الشاهد الى أن يحيد عن قول الحق ولكنها على أى حال هى الطريقة العادية لاظهار الحقيقة وأثباتها فى المواد الجنائية .

ـ والأصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه ولكن يصح أن يشهد بما سمعه من غيره وان كانت شهادة النقل ليست موضع ثقة تامة لأن الأقوال تتعرض دائما للتحريف بانتقالها من شخص لآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأنه « لا مانع من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التى ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا الآخر متى رأت هى أن تلك الأقوال قد صدرت عنه حقيقة (نقض سنة ١٤ ص ١٨٣) . ولكن لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله (طعن ١٠٨١ سنة ٢٠ ق)

ـ هذا وتنصب الشهادة عادة على نفس واقعة الدعوى ولكن قد تنصب أيضـا على ملابسـات لها تأثيرها فى ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المتهم أو حالته الأدبية • كمـا قد يكون موضـوع الشهادة اشـاعة تداولتها الألسن لا يعـرف مصدرها وهى أضـعف أنواع الشهادات ولكن القانون لم يمنعها فيمكن اذن للقاضى قبولها وله حق تقديرها •

ـ هذا ولا يشترط أن ترد الشهادة على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها بل يكفى أن يـكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلاءم به القـدر الذى رواه الشاهد مع عناصر الاثبـات الأخـرى (طعن ١٤٠٠ سنة ٢٣ ق ، ٦٠٨ سنة ٢٥ ق) •

ـ واذا كانت الشهادة هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه فهى تقتضى بداهـة فيمن يؤديها العقل والتمييز اذ أن منـاط التكليف فيها هو القدرة على أدائها • ومن ثم فلا يمكن أن تقبل الشهادة من مجنون أو صبى لا يعقل أو شخص هرم أو مريض أو غير ذلك مما يجعـل الشـخص غير قادر على التمييز •

وقد قضت محكمة النقض بأنه « يتعين عـلى محـكمة الموضوع ان هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة الشاهد على تحمـل الشهادة (نقض سنة ١٥ ص ٤٩٣ ، ونقض سنة ٢٧ ص ٩٤) •

ـ كما يشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن

تكون صادرة عنه اختيارا • وهي لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أيا كان نوعه وكائنا ما كان قدره (نقض سنة ٢٧ ص ٩٠) •

ـ هذا ولا يوجد آى مانع قانوني يمنع من سماع شهادة المدعى بالحق المدنى في الدعوى مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود فانه اذا كان خصما في الدعوى المدنية فهو ليس بخصم فى الدعوى العمومية التي تنصب شهادته عليها •

وقد قضت محكمة النقض بأن « المحكمة اذ تحكم فى الدعوى المدنيـة لمصلحته فليس ذلك آتيا من أنها أخـذت بأقواله فى الدعوى المدنية مباشرة وهو خصم فيها بل لأن الدعوى العمومية قد ثبتت صحتها لديها وثبوتها يقتضى حتما ثبوت الدعـوى المدنية المترتبة عليها (نقض ٨٩٩ سنة ٢ ق وطعن رقم ١٩٢ سنة ٧ ق) •

ـ ولكن لا يجوز أن يسأل المتهم شاهدا على متهم آخر فى نفس الدعوى ولكن يجوز الأخذ بأقواله • ومـع ذلك فانه يعد الحـكم عليه نهائيا لا يوجد ما يمنع من سـماع شهادته على زميله الذى لم يحكم عليه بعد •

ـ ولا تتعارض صفة الشاهد مع صفة الخبير فى الدعوى فقد يحصل أن يعين شخص خبيرا فى الدعوى ثم يطلب سماع أقواله بصفته شاهدا فى تلك الدعوى •

ـ هذا ولا يجوز أن يكون من شـهود الدعوى وكيـل النيابة الحاضر بالجلسة ولا كاتبها ومن باب أولى أحد القضاه الذين ينظرونها لأنه لا يجوز أن يجمع الانســان بين صفة الشاهد والحكم •

ـ واذا كان التحقيق الذى يباشره أعضاء النيابة انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى ولا يصح اعتبارهم فى قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه لأن أساس قيامهم بهذه الأعمال ملحوظا فيه صفتهم كموظفين عموميين الا أنه ليس فى القانون ما يمنع من إستدعاء الضباط وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ذلك لأن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة مأمور الضبطية القضائية ولا عضو النيابة ولا قاضى التحقيق الذين باشروا التحقيقات الابتدائية ومن ثم فانه يصح الاستشهاد بهم لتفسير الوقائع التى دونوها فى محاضرهم الا أن استدعاء أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك (نقض سنة ١٢ ص ٥٨ ؛ والمحاماة سنة ٩ عدد ١٨) ٠

ـ هذا وقد جرى نص المادة ٢٨٣ اجراءات بأنه يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على انهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ٠ ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ٠

ـ وقد قضت المادة ٨٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية على أن الشاهد يحلف يمينا بأن يقول الحق ولا يقول الا الحق والا كانت شهادته باطلة ٠

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بها على سبيل الاستدلال بوصف أن عضو النيابة يجمع بين سلطتى التحقيق والاستدلال ٠

ـ ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد ان طلب ذلك ٠ ويراعى أن العبرة فى سن الشاهد

فى حدود حلفه اليمين هى سنة وقت آداء الشــهادة (طعن ٩٦٠ سنة ١٣ ق) ٠

ـ واستحلاف الشاهد هــو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالاله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه ان هو قرر غير الحق٠ الا انه من جهة آخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين اليهم لكونهم غير آهل لذلك آما بسبب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغــوا آربع عشرة ســنة كاملة والمحرومين من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية لأنهم لا يسمعون طبقا للمادة ٢٥ عقــوبات الا عــلى سبيل الاستدلال (نقض سنة ١٢ ص ٤٤٠) ٠

ـ واذا حضر الشاهد وامتنع عن حلف اليمين ولكنه أراد الشهادة فان هذا يعد امتناعا عن أداء الشهادة لأن الشــهادة المقصودة هى التى نص عليها القانون آى ابداء المعلومات بعد حلف اليمين ٠

ـ هذا ويمكن لمن لا قدرة له على الكلام أن يؤدى الشهادة اذا أمكن بالكتابة آو بالاشارة (م ٨٣ مرافعات) ٠

ـ وينبغى آن يكون اليمين قبل الشهادة لا بعدها والا كان الاجراء باطلا لأن حلف اليمين قبل الشهادة ـ كما تقول مذكرة اللجنة التشريعية ـ ينبه ضمير الشاهد ويدفعه الى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد آولا بلا يمين ثم طلب منه اليمين على أنها صادقة فانه قد يتهاون آولا فى آدائهــا ثم لا يجرؤ بعد ذلك عــلى التراجع والاعتراف بعــدم صحتها فيضطر الى تأييدها باليمين ٠

ـ هذا وقد نصت المادة ١٨٦ اجراءات على آنه يجوز آن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم آصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد آو أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين آو اذا كان هو المبلغ عنهـا أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى ٠

وفى تفسير هذا النص قالت محكمة النقض آن مؤدى هذه المادة أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رأها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا آو زوجا له وانما أعفي من أداء الشهادة اذا آراد ذلك ٠

ـ أما نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الطرف الآخر ما عساه أن يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية آو جنحة وقعت منه على الآخر ٠ وفى صدد دعوى مطروحة قالت محكمةلنقض « اذا كان الثابت مما آورده الحكم ان ما شـهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ اليهـا من زوجها بل شهدت بما وقع عليـه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحـكم اليهـا (نقض سنة ١١ ص ٣٢٤) ٠

ـ هذا ومن المقرر آنه لا يكفى قيام الشـاهد بواجب الشهادة أمام المحكمة آن يجيب على الأسئلة التى توجه اليـه وانما يجب عليـه آن يراعى الصـدق فى اجاباته والا كان مرتكبا لجريمة شهادة الزور وعرض نفسه للعقوبة المقررة لشهادة الزور وهى آن يقرر الشاهد آمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم آنهـا تخالف الحقيقة بقصـد تضـليل

القضاء » (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية سنة ٢٥ الجزء الثانى ص ٧٨٣) • و لايلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور ان تكون مكذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة بما يتحقق معه محاباته للمتهم وهذه المحاباة امارة سوء القصد •

هذا ولا يصح تكذيب الشاهد فى احدى رواياته اعتمادا على رواية آخرى له واذن فان ادانة الشاهد فى جريمة شهادة الزور لمجرد ان روايته أمام المحكمة قد خالفت ما قرره فى التحقيقات الأولية لا تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه فى حد ذاته آن يؤدى اليها (ط ١٣٧١ سنة ١٥ ق) • وللشاهد آن يعدل عن شهادته الباطلة ويقرر الحق فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى تمام نظرها أمام المحكمة • وللنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون آن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى آنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد (ط ١٣٠ سنة ١٦ ق) •

ـ أما فى مجال تقدير الشهاده فمن المقرر آن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته والتعويل على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها • فلها أن تأخذ بأقوال الشاهد أو آن ترفضها أو آن ترجح شهادة شاهد على شهادة آخر آو أقوال الشاهد نفسه فى تحقيق على أقواله فى تحقيق آخر بل ولها آن تاخذ بشهادة الشاهد ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب بل ولو كان

الشاهد قريبا لأحد الخصوم أو صاحب مصلحة فيها أو لو كان المجني عليه أو المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية متى اطمأنت الى أن القراية أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة ومن قضاء النقض فى مجال تقدير الشهادة : أنه لما كان الاثبات فى المواد الجنائية يقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته فلا جناح على المحكمة فى أن تأخذ بشهادة الشاهد فى جلسة المحاكمة ولو كانت مخالفة لأقواله فى التحقيقات ولا فى أن تعتمد على شهادة شاهد بالرغم مما وجه اليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبه ولا فى تجزء أقوال الشاهد الواحد فتأخذ ببعضها دون البعض اذ المناط فى كل ذلك هو اطمئنان المحكمة الى ما أخذت به وعدم اطمئنانها الى ما طرحته » (ط ١١١ سنة ١٥ ق) .

وان « من سلطة المحكمة أن تجزىء أقوال الشاهد الواحد فتأخذ بما تراه صحيحا منها وتطرح مالا تطمئن اليه . وهى اذ تفعل ذلك لا يصح النعى عليها بأنها وقعت فى مخالفة أو تناقض مادام الدليل موكولا اليها وحدها ومادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وكاذبا فى ناحية أخرى » (نقض ٥٤/١٢/٢٤ ط ٩٥ سنة ١٦ ق) .

وأن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تعتمد على ما تطمئن اليه من قول للشاهد فى حق متهم معين وتطرح مالا تطمئن اليه من قول له فى حق متهم آخر ولا يصح أن يعد هذا منها تناقضا مادام كل قول من الأقوال دليلا قائما بذاته وعدم صحة أحدهما لا ينبنى عليه فى المنطق القول بعدم صحة الآخر » (فهرس ٢٥ سنة ص ٦٧) .

وأن « لمحكمة الموضوع أن تستند فى قضائها الى أقوال

شاهد على أساس أنها صحيحة وصادقة فى رأيها بالنسبة الى واقعة معينة أو متهم معين وغير صحيحة بالنسبة الى واقعة أخرى أو تهمة أخرى مادام تقدير قوة الدليل فى الاثبات من سلطتها وحدها ومادام يصح فى العقل أن يكون الدليل المستمد من أقوال الناس صادقا فى جهة وغير صادق فى جهة أخرى (نقض ٥/٢/٥١ ط ٤٠ سنة ٢٠ق) .

وأن « القانون لم يحظر سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين بل للمحكمة متى اقتنعت بصحتها أن تأخذ بها وتعتمد عليها » (نقض ١٢/٣/٥١ ط ١٢٣ سنة ٢١ ق) .

وان « للمحكمة أن تأخذ بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر ومادامت قد اطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها» (نقض سنة ٧ ص ١٢١٢) .

وان « تأخذ بشهادة منقولة عن شاهد أنكر صحتها وصدورها عنه اذ ان المرجع فى تقدير الشهادة ولو كانت منقولة الى محكمة الموضوع وحدها » (نقض سنة ١٤ ص ١٨٣) .

بل وان « لها أن تعول على شهادة الشاهد ولو كان أصم أبكم طالما كان باستطاعتها أن تفهم اشاراته وبغير حاجة الى تعيين خبير ينقل اليها هذه المعانى» (نقض سنة ١١ ص ١٦٤) .

وأن « لمحكمة الموضوع أن تعرض عما قاله شاهد النفى ما دامت لا تثق بما شهد به (نقض سنة ٢٨) .

ان القاعدة الأساسية فى كل هذه المبادىء هى حرية القاضى فى تكوين اقتناعه . وهى مستمدة من نص المادة ٣٠٢ اجراءات التى تقضى بأن يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القـاعدة بقولها :

« ان أساس الأحكام الجنائية انما هو حرية قاضي الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة الا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فـلا تجوز مصادرته فى اعتقـاده ولا المجادلة فى حكمه أمام النقض كما أنه لا يحكم بالادانة الا اذا اطمأن ضميره اليها بشرط أن يكون الاطمئنان مستمدا من أدلة قـائمة فى الدعوى يصح فى العقـل أن تؤدى الى ما اقتنع به القاضى » (نقض سنة ٣ ص ٩٤٨) ٠

ندب الخبراء :

ــ نصت المـادة ٢٩٢ من قانـون الاجراءات عـلى أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا أو أكثر فى الدعوى ، كما أن لها من تلقاء نفسها أو بناء عـلى طلب الخصـوم أن تأمر باعلان الخبراء ليقـدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم (م ٢٩٣) ٠

ونصت المادة ٨٨ اجراءات على أن للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمـكينه من الاطلاع عـلى الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين ٠

ــ والخبير هو كل شخص له المام بأى علم أو فن ٠ ويجوز الرجوع الى الخبراء فى كل المسائل التى يستلزم الفصـل فيها استيعاب نقطة فنية لا يستطيع القاضى القيام بها ٠ على أنه لا يجـوز للمحكمـة أن تسـتعين فى اسـتيعاب النقط القانونية برأى الخبراء لأنها مطالبة بل مفروض فيها العلم بالقانون بما فيه الكفاية ٠

ــ فالقصد من ندب الخبير هو الاستعانة برأيه فى اثبات

واقعة أو نفيها أو تقدير قيمتها وعلى ذلك فتقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا مطروحا على المحكمة لها مطلق الحرية في تقديره فيجوز لها أن تأخذ به ولها أن تطرحه .

ـ ولئن كانت الخبرة من الطرق المألوفة في الاثبات في المواد الجنائية الا أن المحكمة غير مقيدة بحسب الأصل بندب خبير اذا هى رأت من الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون ما حاجة الى ندبه وقد حكم بأنه متى كان الحكم قد أثبت عدم الحاجة الى فحص قوى المتهم العقلية بمعرفة طبيب اخصائى اكتفاء بما ظهر من حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة وبعدها فانه لا يكون قد أخطأ فى شىء (نقض السنة الأولى ص ٣٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها فيها . فاذا كانت المحكمة قد أطلعت على المستندات المطعون فيها بالتزوير وقامت بعملية المضاهاة بنفسها على أوراق الاستكتاب وعلى ما أجرته من استكتاب بنفسها فلا يجوز مصادرة المحكمة فيما خلصت اليه (نقض سنة ١٣ ص ٣٥٢) .

ـ كما قضت بأن المحكمة لا تلتزم بالالتجاء الى أهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها كما أنها لا تلتزم بندب خبير آخر فى الدعوى طالما ان الدعوى قد وضحت لديها (سنة ١٥ ص ٥١٦) .

ـ وعلى ذلك فانه بالنسبة للمسائل الفنية البحتة فانه يتعين على المحكمة أن تستعين برأى الخبير الفنى . وفى قضاء

محكمــة النقض أنه « اذا طلب المتهم استيضاح الطبيب الشرعى عن مبلغ ادراك المجنى عليه وتمييزه بعد اصابته وعما اذا كان بمقدوره أن يحضر ذاكرته ويرى ضاربيــه فليس للمحكمة أن تطرح هذا الطلب اعتمادا عــلى رواية منقولة عن المجنى عليه نفسه بعد اصــابته لأنه كان يجب تحقيق ذلك عن طريق فنى (نقض سنة ١٢ ص ٩٧٤ ، سنة ١٣ ص ٣٣٦) .

ـ وانه « اذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية فانه يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة فان لم تفعل كان عليها أن تبين فى القليل الأسباب التى تبنى عليها قضاءها برفض هــذا الطلب اذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى ان قوى المتهم العقلية سليمة (نقض سنة ١٢ ص ٩٢١) .

ـ وأنه « اذا نازع المتهم فى قدرة المجنى عليــه عــلى التكلم بتعقل كان ذلك من المسائل الجوهرية مما ينبغى على المحكمة أن تحققه عن طريق المختص فنيا والا كان حكمهــا معيبا بالاخلال بحق الدفاع (نقض سنة ١٥ ص ٥٨١) .

ـ بل أنه ليس للمحكمة أن تدحض رأى الخبير المعين فى الدعوى الا بناء على أسباب فنية وفى ذلك تقــول محــكمة النقض « انه وان كان الأصل ان لمحــكمة الموضــوع كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها الا انه من المقرر أنه متى تعرضت المحكمة لرأى الخبير فى مسألة فنية فانه يتعين عليهــا أن تستند فى تفنيده الى أسباب فنية تحمله وهى لا تستطيع فى ذلك أن تحل محل الخبير فيهــا (نقض سنة ٢٨ ص ٨٨٨) . وأنه

لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى الى معلومات شخصية بل يتعين عليها اذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة مادام من المسائل الفنية البحتة التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها (سنة ١٨ ص ٨٨٧) .

ـ هذا والمحكمة غير مقيدة بتقرير الخبير فلها أن تأخذ به أولا تأخذ به بحسب مدى اقتناعها بصواب الأسباب التى بنى عليها والاعتراضات التى وجهت اليه فان ذلك يدخل فى حدود سلطتها التقديرية .

ـ وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأمر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فى ذلك (سنة ٢٨ ص ٤٢١) .

ـ وللمحكمة أن تأخذ برأى خبير دون آخر أو بجزء من تقرير دون غيره وأن تفاضل بين تقارير الخبراء اذا تعددوا فتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه . كما ان لها أن تأخذ بتقرير الخبير ولو لم يكن يقينيا بل بنى على الترجيح فحسب اذا كانت وقائع الدعوى بالاضافة اليه تؤدى الى اقتناعها بما ورد فيه وبعبارة أخرى لها أن تجزم فى حكمها بما لم يجزم به الخبير فى تقريره وقد قضت محكمة النقض بأنه « من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها (سنة ٢٨ ص ٨٤٥) .

ـ هذا ولا تلتزم المحكمة بندب خبير آخر فى الدعوى أو استدعاء الخبير المعين لمناقشته فى الجلسة اذا كانت الدعوى

قد وضحت لديها وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن «لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها والفصل فيما يوجه اليه من اعتراضات وانها لا تلتزم باستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء » (سنة ٢٨ ص ١٠٢٣) ٠

ــ وانه « لا تثريب على المحكمة ان هى قعدت عن ندب خبير آخر مرجح بعد آن التفتت عن التقرير الاستشارى المقدم فى الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء (نقض سنة ٢٦ ص ٢٨٥) ٠

ــ هذا واذا استلزم الحال الاستعانة بخبير فانه يجب على المحقق الحضور وقت العمل وملاحظته ولكن قد يقتضى الحال اثبات الحال بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية آو التجارب المتكررة أو لأى سبب آخر وفى هذه الحالة يصدر المحقق أمرا يبين فيه نوع التحقيق وما يراد اثبات حالته ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (م ١٨٥ اجراءات) ٠

ــ وأوجبت المادة ١٨٦ اجراءات على الخبير آن يحلف أمام المحقق يمينا أن يبدى رأيه بالذمة وعليه آن يقدم تقريره كتابة ٠

هذا ويترتب على اغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى بنى عليه تقرير الخبير ٠ ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام ٠ ولكن لا محل ليمين الخبرة اذا كان الخبير قد سبق له

الحلف عند تقريره أمام المحاكم أو عند بدء ممارسته لعمله . ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم في الدعوى ولو لم يحلف مقدمه يمينا قبل مباشرته المأمورية على أنه ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصرا من عناصرها مادام أنه كان مطروحا على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتفنيد والمناقشة (نقض سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

ـ هذا وينبغي على الخبير أن يباشر المأمورية بنفسه فليس له أن يحيلها من قبله على خبير آخر ولكن له الاستعانة بأخصائي آخر وقد حكم بأن للطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته . فاذا كان الطبيب الشرعي الذى ندب في الدعوى قد استعان بتقرير طبيب اخصائي ثم أقر رأيه وتبناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعي كون الطبيب الاخصائي لم يحلف اليمين » (نقض سنة ١٣ ص ٧٧٥) .

القرائن :

الاستدلال بالقرائن من طرق الاثبات الأساسية في المواد الجنائية . وهى نتيجة يتحتم على القاضى أن يستنتجها من واقعة معينة .

وتنقسم القرائن الى نوعين : قرائن قانونية وقرائن موضوعية متعلقة بالوقائع والأولى مستمدة من نصوص قانونية صريحة وأغلبها قاطع يقيد الخصوم والقاضى فلا يمكن المجادلة في صحتها أو اثبات عكسها مثل قرينة

الصحة فى الاحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها وقرينة العلم بالقانون بعد نشره فى الجريدة الرسمية فلا يجوز الدفع بالجهل به ٠ وهناك قرائن قانونية غير قاطعة أى يجوز اثبات عكسها ومن تلك قرينة الاثبات المستمدة من وجود أجنبى مسلم فى المحل المخصص للحريم فى جريمة الزنا (م ٢٧٦ ع) وقرينة العلم بالغش فى حق المشتغلين بالتجارة ٠

أما القرائن الموضوعية ويطلق عليها القرائن القضائية فهى كل استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلى ٠ وهذا النوع من القرائن ليس فيه شىء يمكن عده قاطعا ٠ وهى من طرق الاثبات الأصيلة فى المواد الجنائية وتعتبر أدلة غير مباشرة للقاضى أن يعتمد عليها دون غيرها ولا يصح الاعتراض على الرأى المستخلص منها مادام سائغا مقبولا ٠ اذ للمحكمة أن تصل الى تكوين عقيدتها من اى طريق جائز ٠ وهى ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من الأدلة ولو كانت غير مباشرة ٠

ــ ومن قضاء محكمة النقض أن القانون لا يشترط فى الأدلة التى تقوم عليها الأحكام أن تكون مباشرة أى شاهدة بذاتها من غير واسطة على الحقيقة المطلوب اثباتها بل يكفى بأن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة ٠

ــ وأنه لا يشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يجوز أن يكون استخلاص

ثبوت الواقعة عن طريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات ٠

ـ واستقر قضاء المحكمة على أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ٠٠ وأنها فى ذلك ليست مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطرق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (نقض سنة ٢٩ ص ١٣٦) ٠

ـ والقرائن الموضوعية لا حصر لها فمثلا فى جريمة القتل العمد فان استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتصويبه نحو مقتل من جسم المجنى عليه يمكن أن يعد قرينة على توافر نية القتل ٠

وفى قضاء لمحكمة النقض أن القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل العمد قيام دليل معين بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالادانة من كل ما تطمئن اليه فاذا هى أخذت فى اثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها فى ذلك اذ القرائن من طرق الاثبات فى المواد الجنائية وللقاضى أن يعتمد عليها وحدها مادام الرأى الذى يستخلصه منها مستساغا (نقض ٥١/١١/٢٧ ط ٤٣٦ سنة ٢١ ق) ٠

ـ واذا كان ركن العلم فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة يمكن استفادته من ظروف الدعوى وملابساتها (نقض سنة ٢٧ ص ٧٧) ٠ فان طريقة اخفاء الشىء المسروق يمكن أن تعد قرينة على العلم بمصدره ٠

ـ كذلك وجـود آثار أقدام تتفق وطبيعة أقدام المتهم تعد قرينة معززة لأدلة الثبوت الأساسية التى انبنى عليهـا الحكم (نقض سنة ٢٦ ص ٧٧٣) ٠

ـ كما أن سوابق المتهم وان كانت لا تصلح بذاتهـا دليلا على ثبوت الاتهام وان دلت على ميله الاجرامى الا أن للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تتناول ما للمتهم من سوابق مماثلة فتتخذ منها قرينة تكميلية فى اثبات التهمـة (نقض ٥٣/٣/١٧ ط رقم ١٦٢٨ سنة ٢١ ق) ٠

ـ كذلك فى جريمة الاعتيـاد على ممارسة الفجور أو الدعارة مع النـاس بغير تمييز فانه يجوز اتخـاذ المقـابل قرينة على عدم التمييز بين الناس (نقض سنة ٢٦ص٤٢٠)٠

ـ وفى جريمـة الاتفاق الجنائى يمـكن للمحـكمة أن تستخلص الاتفاق السابق من فعل لاحق على الجريمة يشهد به (نقض سنة ٢٨ ص ٢٨١) ٠

ـ وقضى بأن يحق للحكم أن يستند الى وجود أثار دماء أدمية بالعصا المضبوطة رغم عدم تحديد نوع فصيلتها كقرينة معززة لما ارتكن اليه من أدلة (سنة ٢٩ ص ١٢٦) ٠

ـ واذا كان توافر سـبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضـوع فانه يمـكنه أن يستنتجه من ظـروف الدعـوى وعنـاصرها مادام موجب تلك الظروف وهـذه العنـاصر لا تتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج ٠

كما يمكن استخلاص قصد الاتجار فى المـواد المخدرة ومن القرائن المقدمة فى الدعوى ٠

ـ ومن القرائن الموضوعية أيضا وجود بصمات أصابع المتهم فى مكان الجريمة ٠

ـ وظهور علامات الثراء على متهم قد يعد قرينة على اختلاسه المال ٠

ـ ووجود اصابات به قرينة على اشتراكه فى المشاجرة ٠

ـ هذا وللمحكمة آن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث (نقض سنة ٣٦ ص ٣١٣) ٠

ـ وفى الاستعانة بالكلاب البوليسية قضت محكمة النقض بأن استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو آن يكون قرينة يصح الاستناد اليها فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى دون أن تؤخذ كدليل آساسى على ثبوت التهمة على المتهم ٠

هذا ويلاحظ الفرق بين القرائن والدلائل فان الاستنتاج فى الأولى يكون من وقائع تؤدى بالضرورة اليها وبحكم اللزوم العقلى فلا تقبل تأويلا آخر مقبولا ومن ثم يصح أن تكون القرائن وحدها دليلا كافيا للادانة حين أن الثانية لا يكون الاستنتاج فيها لازما بل قد تفسر على أكثر من وجه وتقبل أكثر من احتمال ومن ثم لا تكفى للادانة ٠

هذا ولا يخضع تقدير الدليل المستمد من القرائن لمحكمة النقض الا بقدر ما تباشر هذه من اشراف على سلامة الاستدلال واستخلاص النتائج من المقدمات ٠

الدليل الكتابى :

ـ فى المواد الجنائية ليس للأوراق ـ فى مجال الاثبات ـ الأهمية التى لها فى المسائل المدنية لأن الكتابة آمر طبيعى فى المعاملات ٠

ـ والأوراق اما أن تكون عرفيـة واما رسـمية وفى الحالتين اما أن تكون جسم الجريمة واما أن تكـون مجرد دليل عليها ٠

ـ فالورقة العرفية قد تكـون جسم الجريمة كالـورقة المزورة أو التى تشتمل على تهديد أو على قذف وفى هـذه الحالة يكفى اثبات صدورها من المتهم لتوفر الجريمة قبله متى ثبت القصد الجنائى وقد تكون دليلا على الجريمة تختلف قوته حسب الظروف وتكون كشأن باقى الأدلة خاضعة لتقدير القـاضى كخطاب يتضمن اعترافا من المتهم أو اقـرار من شاهد عن واقعة معينة ٠

وفى قضاء لمحكمة النقض أن لمحكمة الموضوع أن تفسر المحررات على الوجه الذى تراه مفهوما منها ولا تعقيب عليها فى ذلك مادامت عبارات المحرر تحتمل التفسير الذى أخذت به (ط ١٩٢١ سنة ٨ ق) ٠

ـ والأوراق الرسمية هى الصادرة من موظف مختص وقد تكون أيضا جسم الجريمة كما هو الحال فى التزوير ، وقد تكون دليلا على الجريمة ٠ واذا كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بسـاط البحث ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون غيره فان أدلة الدعوى تخضع فى كل الأحوال لتقـدير القـاضى ولو كانت أوراقا رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة (نقض سنة ٢٩ ص ٣٢) ٠

ـ وقد استقر قضاء محـكمة النقض عـلى أن لمحـكمة

الموضوع أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت اليها (نقض سنة ٢٧ ص ٥٠١) . وجاء في حكم لها « ان المحاكم الجنائية غير مقيدة بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة التي خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء أو يفلت مجرم يقتضي ألا تكون هذه المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص القانون مما يلزم عنه ألا يكون للأوراق الرسمية أو للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أى شأن في الحد من سلطة المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعي للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الاجراءات الجنائية » (نقض سنة ٣٠ ص ٣٣٣) .

ـ ومن الأوراق الرسمية المحاضر وهي التي يحررها الموظفون المختصون بما يقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها وفاعلها . ومحاضر التحقيق لا تعتبر حجة ملزمة في المسائل الجنائية بل هي لا تخرج عن كونها عناصر اثبات يستعين بها القاضي وتخضع لتقديره كباقي الأدلة ويمكنه أن يستدعي محرريها ويناقشهم فيما أثبتوه بها . وقد قضت المادة ٣٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المحكمة لا تتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك .

ـ وقد استثنى القانون بعض المحاضر وجعل لها قوة اثبات قانونية ومنها محاضر المخالفات فنصت المادة ٣٠١

اجراءات على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصـون الى أن يثبت ما ينفيها · وقد جعل القانون لها هذه الحجية لأنهـا غالبا مالا يشاهدها أحـد غير مأمور الضبط الذى رآها · فضلا عن انها جرائم بسيطة يمكن للقاضى أن يكتفى بها دون سمـاع شهود أو خبراء · ولكن قوتها فى الاثبـات ليست نهائية وقاطعة بل يجوز اثبات عكس ما جاء بها بكل الطرق · كما ان كون لها حجية ليس معنـاه أن المخالفـات لا تثبت الا بوجود محاضر بل فى جرائم يصح اثباتها بكافة الطرق كاعتراف المخالف وشهادة الشهود ······ الخ ·

ــ ولا يكون محضر المخـالفة حجة الا بالنسبة للوقائع المـادية المتعلقة بالجريمة والتى يكون محرره قد شـاهدها بنفسه · ويترتب على ذلك :

١ ــ ان حجيـة المحضر لا تمتـد الى جرائم أخرى غير المخالفة (تعد أو قذف ··) ·

٢ ــ ان الحجية قاصرة على الوقائع التى شاهدها · أما استنتاجات محرر المحضر وتقديره للوقائع فـلا تخرج عن كونها أقوال شاهد ·

٣ ــ ان حجيـة المحضر لا تنصرف الى المعلـومات التى يذكرها محرره نقلا عن الغير ·

ــ هذا وللنيابة العامة ولسـائر الخصوم فى آية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى آية ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها (م ٢٩٥ اجراءات) · ويحصل الطعن بتقرير من قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى

ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها (م ٢٩٦) • فاذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة • ولها أن توقف الدعوى الى يفصل في التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (م ٢٩٧) •

واذا كان هناك طريق مرسوم في قانون الاثبات أمام المحاكم المدنية للطعن بالتزوير فهو طريق خاص بها • وليس في القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها في الأصل حرة في انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها • ومن ثم فان للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة تقدم متى اقتنعت بتزويرها • ويخضع آثبات التزوير الى كافة القواعد التى تحكم الاثبات الجنائي وبكل طرق الاثبات كشهادة الشهود ومضاهاة الخطوط بمعرفة المحكمة اذا كان التزوير ظاهرا أو بمعرفة خبير •

ـ هذا ولما كان الأصل في الاجراءات الصحة فانه لا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت منها سواء في محضر الجلسة أو الحكم الا بطريق الطعن بالتزوير •

وأخيرا فان أدلة الاثبات لم ترد في القانون على سبيل الحصر بل المثال فحسب ومن ثم فللمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة (٢٩١ اجراءات) •

ـ فلها مثلا اجراء المعاينة متى رأت موجبا لذلك • كما لها أن تعول في قضائها على سماع التسجيلات الصوتية •

... وانما ينبغي دائما أن يكون الدليل مشروعا . فالتسجيل المسجل خلسة في مكان خاص دون رضاء أحد الطرفين يعد دليلا غير مشروع . وقد نصت المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٧٩٢ بضمان حريات المواطنين على عقاب كل من اعتدى - في غير الأحوال المصرح بها قانونا - على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين باستراق السمع أو تسجيل محادثات جرت في مكان خاص بأى جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه أو عن طريق التليفون أو التقاط أو نقل - بجهاز من هذه الأجهزة - صورة شخص في مكان خاص . وظاهر أنه يشترط أن يكون التسجيل قد تم في هذه الحالة في مكان خاص . ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا مجال للطاعن لاثارة النص المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته طالما أن الحديث جرى في محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحريات » (نقض سنة ١٦ ص ٨٢٧) .

(تم بحمد الله)

فهـرس

الموضوع	صفحة
تقـديم	٣
مقـدمة	٥
القسم الأول : الأوضاع والقواعد العامة للتحقيق	٧
ـ التبليغ عن الحـوادث الجنائية	٧
ـ خصائص التحقيق بمعرفة النيـابة العامة	١١
ـ محضر التحقيـق	١٢
ـ قواعد عامة فى التحقيق	١٤
ـ المعاينة	١٧
ـ استجواب المتهم	٢١
ـ سؤال الشهود	٢٦
ـ عملية العرض	٣٣
ـ تجربة الرؤية	٣٤
ـ فن التحقيق	٣٥
القسم الثانى : سمات التحقيق فى جرائم معينة	٤١
ـ فى جريمة القتل العمد	٤١
ـ فى جريمة القتل والاصابة الخطأ	٥٠
ـ فى جريمة هتـك العرض	٥٤
ـ فى جريمة التزوير فى المحررات واستعمالها	٦٠
ـ جريمـة استعمال الورقة المزورة	٦٧
ـ فى جريمة اختلاس المال العام	٦٨
القسم الثالث : ضوابط الاثبـات الجنائى	٧٥
ـ الاعتراف	٧٥
ـ شهادة الشهود	٨١
ـ ندب الخبراء	٩٠
ـ القرائن	٩٥
ـ الدليل الكتابى	٩٩

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٢	١٧	محاضر وسماع الشهود	محاضر سماع الشهود
١٦	١١	كماو	مكان
٢١	١٣	يعزر	يعزز
٢٧	١٢	منهـ	منها
٣١	٥	للمادة ٣٥ عقوبات	للمادة ٢٥ عقوبات
٣١	٢٥	يغشى	يفشى
٣٢	٦	استنادا	استناد
٣٣	١٦	وينبح	ويتبع
٣٥	٥	فن لتحقيق	فن التحقيق
٣٥	١٥	السيين	السين
٣٦	١١	:ن	ان
٣٦	٢٥	منعددة	متعددة
٤٣	٦	ويقع	وبقع
٤٨	١	أو	أن
٥٠	٢٢	المتوقون	المتوفون
٥٤	٢٠	واقعتها	وقوعها
٥٧	٥	سوءته	عودته
٥٩	١٣	فيها	معها
٦٢	١٥	اضطردنه	اضطردته
٦٤	١	اذا	اذ
٦٤	١١	جوهز	جوهر
٦٥	٢٠	اضطررت	اضطردت
٦٦	٢٠	ولتحريره.	لتحريره
٦٦	٢٥	اضطررت	اضطردت
٦٧	٥	لاثباتهاتها	لاثباتها
٦٨	٢٣	المحاسية	المحاسبة
٧٩	٢	يستظل	يستطل
٧٩	٣	الخشبة	الخشية
٨٠	٢٠	منهم	متهم
٨١	١٠	حواس ذاكرة	حواس وذاكرة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٨٢	١٦	أدانها	أدائها
٨٨	٩	ولا من تجزء	ولا من أن تجزىء
٩٤	١٣	يقتصى	يقتضى
٩٥	٦	بالتقنيد	بالتفنيد

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٩/٣٧٦٧

جمهورية مصر العربية
وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائية
سلسلة دراسات قضائية
(٧)



جرائم المخدرات فى التشريع المصرى والأحكام المتصلة بها

المستشار/ محمد رفيق البسطويسى

١٩٨٩

مقـــــدمة

الى زملائى وأبنائى أعضاء النيابة العامة ، قضاة المستقبل ، وحاملى رسالة العدالة فى كل حين ، عملا وعلما ، وخلقا قويما ، ومنهجا مترفعا تترسمه الأجيال اللاحقة جيلا بعد جيل وعدلا يستمد صفاته من ذات الله العليـــا ·

أقدم هذا الجهد المتواضع ، آملا أن يكون فيه بعض العون ، فالى هذا قصدت ومن الله استمددت العون ، وهو سبحانه من وراء القصد ، وهو المعين ·

والشـــكر غاية الشـــكر لأخى وزميلى المستشار الجليل سمير ناجى المستشار بمحكمتنا العليا ، مدير المركز أن أتاح لى فرصة اللقاء بكم ، آملا الا ينقطع لقاؤنا على درب الحق والعدل والقانون ·

ودمتم أبنائى الأعزاء لمصر الأمل والرجاء ، حاضرا ومستقبلا ·

دمتم أحسن خلف لخير سلف ، أرسى العدالة وشيد بناءها الشامخ وصرحها العتيد ، فصدق القول فيهم « ان فى مصر قضاة » ولسوف تبقى مشيئة الله دائما حارسة لهذا البلد قضاءه الأمين ، وحصنه المكين ·

وفق الله خطاكم ، وســـدد أعمـــالكم ، فمنـــه العون وعليه قصـــد السبيل ·

المستشـــار

محمـــد رفيـــق البسطويسى

نائب رئيس محكمة النقض

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل تمهيدى

الفرع الأول

اذا كانت الجواهر المخدرة من السموم التى تؤذى العقل والجسد معا ، فانه لا غرابة فى أن يضع الشارع المصرى الحديث نصب عينيه ، منذ أكثر من مائة سنة ، هدف مكافحتها والقضاء على تعاطيها وادمانها ، وهو اذ فعل ، وحسنا فعل ، فانما تغيى بذلك دفع الضرر عن الانسان المصرى ، بوصفه الأساس والغاية فى بناء المجتمع السليم صحيا ونفسيا واذا كان تعاطى المخدرات وادمانها يذهب بالعقل والجسد معا ، فان أثر ذلك على أى مجتمع ، انما هو أثر متفاقم وبيل يصيب المجتمع فى دعائم بنيانه وأساس تقدمه وركائز نهضته ، وهل أعز من الانسان من شيء فى الوجود ، أليس هو حامل أمانة الله فى الأرض بعد أن أبت السموات والأرض والجبال أن يحملنها وأشفقن منها ، وحملها الانسان ، واذا كان الله عز وجل قد أكرم الانسان ، أفلا يجوز بالانسان نفسه أن يكرم نفسه وينأى بها عن مواطن التهلكة ، ولو ان ادمان المخدرات وقف عند حد ايذاء المصاب بشرها جسديا ونفسيا وعقليا وأخلاقيا واقتصاديا لكان حريا بالشارع أن يجرم كل فعل يؤدى الى ذلك ، ردعا وزجرا لمن تسول له نفسه تعاطيها أو تسهيل ذلك أو تيسيره بأى وسيلة من الوسائل ، مهما تنوعت وتعددت ، فما بالك والخطر لا يقف عند حد المدمن أو المتعاطى ، بل يجاوز ذلك ليصيب المجتمع بما يصيب الفرد أو ليس المجتمع هو مجمـوع من الأفراد ينعكس عليه ما عسى أن يكـون فيهم من نواقص وعيوب ، أليس المجتمع وعاء ، نحن البشر أهم مكوناته وأغلى عناصره من هنا كان لزوما وحتما على الشارع أن يواجه خطر السموم المخدرة ، وأن يجعل الصراع معها متطورا حسبما تتطلبه كل مرحلة من مراحل مكافحتها والصراع معها ·

الفرع الثـانى

تطور تشريع المخدرات فى مصر

بدأ الشارع المصرى حربه على السموم المخدرة منذ ٢٩ من مارس سنة ١٨٧٩ ، اذ صدر فى هذا التاريخ أمر عال ، يحظر زراعة الحشيش واستيراده ، ويخول الجهات الجمركية مصادرة المستورد منه ، وجعـــل عقوبة الزراعة والاستيراد الغرامة التى لا تجاوز مائتى قرش ، ثم تلا ذلك صدور أمر آخر فى ١٠ من مارس ١٨٨٢ نص فى المادة الأولى منه على عقــاب زارعى الحشيش ومستورديه وبائعيه بغرامة مقدارها مائتا قرش عن كل أقة ، وذلك بالاضافة الى مصادرة المادة المذكورة ، كما نص الأمر المذكور فى المادة الثانية منه على التنفيذ بالاكراه البدنى فى حالة عدم سداد الغرامة المحكوم بها ، هذا فضلا عما أوردته المادة الرابعة منه من مصادرة الآلات والبضائع التى تكون قد استخدمت فى انتاج الحشيش أو استيراده ٠

ثم وبأمر عال آخر صدر فى ٢٨ من مايو سنة ١٨٩١ جعل الشارع جزاء زراعة الحشيش الغرامة خمسين جنيها لكل فدان أو جزء من الفدان يزرع بنبات الحشيش ، وجعل الغرامة فى حالة إستيراده أو الشروع فى الاستيراد عشرة جنيهات لكل كيلو جرام على ألا تقل عن جنيهين مهما قل المقدار ، ثم رفع الغرامة فى حالة العود وجعلها ثلاثين جنيها للكيلو جرام على ألا تقل عن ستة جنيهات مهما قل المقدار ٠

وفى ١٤ من يناير سنة ١٨٩٥ صدر قرار من وزير الداخلية يحظر على أصحاب المحلات العامة تقديم الحشيش أو السماح بتعاطيه ونص على عقاب من يخالف ذلك منهم بغرامة ، من خمسة وعشرين قرشا الى مائة قرش ، ونص على عقوبة غلق المحل العام إذا صدرت على صاحبه ثلاث عقوبات فى غضون ستة أشهر ولو تعاقب عليه ملاك مختلفون ، ثم صدر قرار من بعد فى ١٩ من مايو سنة ١٩٠٠ شدد العقوبة فصارت من خمسة وعشرين قرشا الى مائتى قرش والحبس من يوم الى سبعة أيام مع غلق المحل المخالف شـهرا ، ويكون الغلق نهائيا اذا صـدرت ثلاثة أحكام بالادانة بصرف النظر عن الفترة الزمنية بينها ٠

ولم يقف الشارع عند حد مكافحة الحشيش ، بل تجاوزه الى مكافحة الأفيون اعتبارا من سنة ١٩١٨ فحظر زراعته وحدها حتى سنة ١٩٢٠ وبصدور المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٥ أصبح احراز الأفيون يشكل جريمة جنحة ، على ألا يقع تحت طائلة العقاب ، من يثبت ان الأفيون المضبوط لديه قد نتج من زراعته الخاصة ٠ واستمر الحال كذلك الى أن صدر المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٦ بمنع زراعة الخشخاش الذى منه ينتج الأفيون ، وحددت العقوبة بالحبس الى مدة ستة أشهر والغرامة التى تصل الى خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ٠ أما احراز الأفيون بقصد التعاطى فكانت عقوبته عقوبة المخالفة على مقتضى المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٢٥ ٠

وعقب ما تقدم صدر أول تشريع عام وهام فى بلادنا فى هذا المجال ألا وهو القانون رقم ١٩٢٨/٢١ ، والذى نصت المادة الثانية منه على انه « محظور على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتبادل أو يسلم أو يتنازل عن الجواهر المخدرة بأية صفة كانت ، أو أن يتدخل بصفة وسيط فى تجارة الجواهر المذكورة أو احرازها أو شرائها أو بيعها أو المبادلة عليها أو التنازل عنها الا فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينة به » ونص القانون المعنى على عقوبة الجنحة فى حالتى الاتجار والتعاطى وحدد عقوبة الاتجار بالحبس مع الشغل من سنة الى خمس سنوات مع غرامة مائتى جنيه الى ألف جنيه ، أما عقوبة التعاطى أو الاستعمال الشخصى فصارت الحبس مع الشغل من ستة أشهر الى ثلاث سنوات والغرامة من ثلاثين جنيها الى ثلاثمائة جنيه ٠ وبالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣١ حظر الشارع وقف تنفيذ عقوبة الحبس دون عقوبة الغرامة ٠

وبالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ فرض الشارع عقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من مائة جنيه الى مائتين على كل فدان أو جزء من الفدان يزرع بنبات الحشيش وعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ستة وبالغرامة من خمسين جنيها الى مائة جنية كل من يضبط حائزا أو محرزا لشجيرات حشيش متنوعة أو لبذور الحشيش غير المحموسه بما يكفل عدم انباتها أو لأوراق ـ شجيرات الحشيش سواء كانت مخلوطة بمواد أخرى أم غير مخلوطه ٠

وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ اصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ملغيا التشريعات السابقة عليه فى شأن المخدرات ، مغلظا العقاب ليصل به فى بعض الحالات الى الأشغال الشاقة المؤبدة ،

وذلك بالاضافة الى الغرامات الجسيمة التى نص عليها مستهدفا من وراء ذلك ، القضاء على هذا الداء الخطير ، والحفاظ على بنى الوطن من شره المستطير ، بيد ان التشريع المذكور لم يحقق كل الهدف منه ، ذلك بأن الاحصاءات القضائية أشارت الى زيادة قضايا المخدرات والكميات التى تضبط منها عاما اثر عام ٠ فبعد أن كانت قضايا المخدرات فى سنة ١٩٥٤ قد بلغت ٢٧٩٨ قضية اذ بعددها يبلغ ٥٤٥٠ قضية فى سنة ١٩٠ ، وبينما كانت كمية المخدرات المضبوطة سنة ١٩٥٤ هى ٦٨٨١ كيلو جرام ، اذا بها تبلغ ١٠٣٧١ كيلو جراما فى سنة ١٩٦٠ ولئن كانت هذه الأرقام تدعو لشىء من الغرابة ، فان هذه الغرابة تتبدد اذا ما لوحظ ، انه ليس بالتشريع وحده يعالج الأمر ، بل يلزم قبل ذلك وبعده تحرى أسباب الداء ودوائه تقصى أمرها ، بحثا عن العلاج الاجتماعى والثقافى والاقتصادى والدينى والأخلاقى لهـــذه المشكلة بغيـــة استئصالها من جـــذورها ٠

ولقد كان آخر تشريعات المخدرات فى مصر ، هو القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، المعدل بالقوانين أرقام ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ ، ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ١٦ لسنة ١٩٧٣ ، ٦١ لسنة ١٩٧٧ ، ٤٥ لسنة ١٩٨٤ ــ وهو التشريع المعمول به حاليا فى بلادنا بعد اذ نص فى المادة ٥٥ منه على الغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ وكل حكم يخالف أحكامه ٠

والجرائم التى ينظمها هذا القانون هى ثلاثة أنواع جنايات وجنح ومخالفات ٠

وجنايات المخدرات حسبما يبين من نصوص القانون تقع غالبا من أشخاص لم يرخص القـانون لهم بالاتصال بالمخدر على أية صـورة من الصور ، فعمدوا الى مخالفة هذا الحظر عن طريق جلب المخدر أو استيراده أو تصديره أو التعامل فيه أو حيازته أو احرازه أو تعاطيه ، أو ممن رخص لهم بحيازة المخدر فتصرفوا فيه لغير الغرض المرخص لهم به ٠

أما جنح المخدرات فانها تقع عادة ممن رخص لهم قانونا بحيازة المخدر والتعامل فيه ، كالصيادلة الأطباء فى بعض الأحوال ، اذا ما خالفوا القيود المتعلقة بامساك دفاتر منتظمة والقيد فيها طبقا لأصـول وقواعد معينة ، هذا الى ما استحدثه الشارع من تأثيم ضبط الشخص فى مكان أعد لتعاطى المخدرات ، طالما كان التعاطى الجارى فيه عن علم منه ٠

أما مخالفات المخـدرات فهى تقع من أشـخاص رخص لهم قانونا بالاتصال بالمخدر والتعامل فيه ، اذا ما خالفوا بعض الضوابط الثانوية

فى التعامل ، بعد اذ فرضها الشارع لاحكام الرقابة على سلامة هـذا التعـــامل ٠

واذ كان ذلك ، وكان التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخـالفات ما يزال هو التقســيم الأســاسى فى التشريع المصرى ، مع ما يترتب على ذلك من آثار هامة موضوعية واجرائية ، فانه تمشيا مع هذا التقسيم واستهداء به ، رأينا أن يكون أساس تبويب دراسة أحكام القانون المذكور فى ثمانية فصول ، ثلاثة منها خاصة بجرائم المخدرات ، من جنايات وجنح ومخالفات وفصل رابع فى مسائل عامة وفصل خامس يتعلق بجنايات التعدى المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من القانون ، ثم فصل سادس خاص بعلاقة قانون العقوبات بقانون المخدرات ، ففصل سابع يتضمن بعض الأحكام الاجرائية فى قضايا المخدرات وما يتصل بها ٠ ثم فصل أخير يتضمن بعض أحكام النقض فى هذا الشأن ومواد القانون والجداول الملحقة به ٠

الفصل الأول

فى جنايات المخدرات

الفرع الأول : أركانها .

اذا كان الدستور المصرى يجعل من سيادة القانون أساس الحكم فى بلادنا التى تخضع للقانون ، حكاما ومحكومين ، على ما أفصحت عنه المادة ٦٤ منه ، فان الشارع الدستورى قد ارتفع كذلك بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع العقوبة الا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون ، الى مصاف القواعد الدستورية فصارت بذلك من النصوص الأساسية التى تجد سندها الشرعى فى الدستور ، على ما جاء به نص المادة ٦٦ منه ، ولقد كان الحال قبل ذلك يقف عند مفهوم ما جاء به نص المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وحسنا فعل الشارع الدستورى ذلك .

وانطلاقا من قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، فان البين من نصوص القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ البادى ذكره ، انه قد حدد الأفعال التى خظرها وبين محل هذه الأفعال ، متضمنا الركن المعنوى أو الأدبى للجرائم التى حددها من جنايات وجنح ـ أما المخالفات فالأصل انها لا تتطلب توافر الركن المعنوى أصلا .

ونزولا على ما تقدم نعرض تباعا لأركان جنايات المخدرات على تعدد أنواعها ، بادئين بالركن المادى ، ثم بالمحل ، مختتمين ذلك بالركن الأدبى أو المعنوى .

المبحث الأول

الافعال المادية

ان دراسة الأفعال المادية التى جظرها الشارع وأثم من يقترفها ، تتطلب بيان كنه هذه الأفعال وتحديد مراد الشارع منها ومرماه .

فقد تكفل نص المادة الثانية من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بحظر

جلب أو تصدير أو انتاج أو امتلاك أو احراز أو شراء أو بيع جواهر مخدرة ، أو التبادل عليها أو النزول عنها بأية صفة كانت أو التدخل بصفة وسيط فى شيء من ذلك الا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون وبالشروط المبينة به ، كما نصت المادة الثالثة منه على حظر جلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الا بمقتضى ترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة ۰ ونصت المادة السابعة على حظر الاتجار فى الجواهر المخدرة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة كما حظرت المادة الرابعة عشرة منه على حظر صرف الصيادلة لجوهر مخدر الا بتذكرة طبية من طبيب بشرى أو طبيب أسنان أو بموجب بطاقة مرخصة وفقا لأحكامه ۰ كما حظر فى الفصل الخامس منه انتاج الجواهر المخدرة وصنع المستحضرات الطبية المحتوية عليها ۰ كما تناولت المادتان ٢٨ ، ٢٩ من القانون حظر زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ المرفق ، وحظر جلب أو تصدير أو نقل أو امتلاك أو احراز أو شراء أو بيع أو تناول أو تسليم أو النزول عن النباتات المذكورة فى الجدول رقم ٥ فى جميع اطوار نموها وكذلك بذورها ، مع استثناء اجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم ٦ ۰

ولئن تضمن التشريع القائم النص على افعال مادية متعددة تناولها بالعقاب متى كان محلها مخدرا من المخدرات المبينة به أو النباتات التى حددها ، الا أن هذه الافعال يمكن ردها الى خمس مجموعات تتضمن كل مجموعة منها صنفا واحدا من الافعال وهى ق

أولا : الجلب والتصدير ۰

ثانيا : الانتاج والاستخراج والزراعة ۰

ثالثا : التقديم للتعاطى وتسهيله ۰

رابعا : التعامل والوساطة فيه ۰

خامسا : الحيازة والاحراز ۰

ولا مراء فى ان الحيازة والاحراز من الشمول والعمول بحيث قد تتسع لباقى الأفعال التى تسبقها ، ولئن كان الأمر كذلك الا أنه حتى تتضح معالم وصور الجرائم التى تناولها التشريع فانا نعرض لكل مجموعة أو صورة منها على استقلال ۰

أولا ـ فى الجلب والتصدير :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على حظر جلب أى شخص أو تصديره لجواهر مخدرة الا فى الأحوال المنصوص

عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينة به كما حظرت ذلك أيضا المادة الثالثة منه الا بترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة وحددت المادة الرابعة منه الأشخاص الذين لا يمنح الترخيص الا لهم ، وشروط هذا الترخيص واجراءاته وضوابطه وحدوده • كما حظرت المادة ٢٩ من القانون ذاته جلب وتصدير جميع النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها ، مع استثناء أجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم ٦ •

والمراد بالجلب كما استقرت على ذلك أحكام محكمتنا العليا منذ سنة ١٩٧٠ حتى الآن ، هو استيراده ، وهو معنى لا يتحقق الا اذا كان الشيء المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصى ، ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس ، يدل عليه منحى التشريع نفسه وسياسته فى التدرج فى العقوبة على قدر جسامة الفعل ، ووضع كلمة الجلب مقابل كلمة التصدير فى النص ذاته ، فضلا عن نصوص الاتفاقات الدولية التى انضمت اليها مصر ، قياما منها بواجبها نحو المجتمع الدولى فى القضاء على تداول المواد المخدرة وانتشارها ، ولا يعقل ان مجرد تجاوز الخط الجمركى يسبغ على فعل الحيازة أو الاحراز معنى زائدا عن طبيعته، الا أن يكون تهريبا لا جلبا كما تقدم ، اذ الجلب أمر مستقل بذاته ولكن تجاوز الخط الجمركى أو الاقليم الجمركى بالسلع الواجبة المنع أو موضوع الرسم شرط لتحققه ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول باعتبار الفعل جلبا ولو تحقق فيه قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

(انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض • السنة ٢١ ص ٥٤٧ والسنة ٢٣ ص ١٤٥٤ والسنة ٢٥ ص ١٢٦ وص ٣٧١ والسنة ٢٧ ص ٣٤٨) •

ولقد كان قضاء محكمتنا العليا قبل ذلك جاريا على أن الجلب فى حكم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، ليس مقصورا على استيراد الجواهر المخدرة من الخارج وادخالها الى المجال الخاضع لاختصاص الدولة المصرية الاقليمى ، كما هو محدد دوليا ، بل انه يمتد أيضا الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد من ٣ — ٦ اذ يبين من استقراء هذه النصوص ان الشارع اشترط لجلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الحصول على ترخيص كتابى من جهة الادارة المختصة لا يمنح الا للفئات المبينة بالمادة الرابعة ، ولا تسلم الجواهر المخدرة التى تصل

الى الجمارك الا بموجب اذن سحب كتابى تعطيه الجهة الادارية المختصة للمرخص له بالجلب أو لمن يحل محله فى عمله ، وأوجب على مصلحة الجمارك فى حالتى الجلب أو التصدير تسلم اذن السحب أو التصدير من صاحب الشأن واعادته الى جهة الادارة المختصة كما يبين من نصوص المواد الثلاث الأوليات من قانون الجمارك الصادر به القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ انه « يقصد بالاقليم الجمركى الأراضى والمياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة « وان » الخط الجمركى هو الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية ... والدول المتاخمة ، وكذلك شواطىء البحار المحيطة بالجمهورية ومع ذلك تعتبر خطا جمركيا ضفتا قناة السويس وشواطىء البحيرات التى تمر بها هذه القناة « وانه » يمتد نطاق الرقابة الجمركية البحرى من الخط الجمركى الى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا (*) فى البحار المحيطة به أما النطاق البرى فيحدد بقرار من وزير الخزانة وفقا لمقتضيات الرقابة ويجوز أن تتخذ داخل هذا النطاق تدابير خاصة لمراقبة بعض البضائع التى تحدد بقرار منه « ومفاد ذلك ان تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى بغير استيفاء الشروط التى نص عليها القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وبغير الحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الادارية المنوط بها منحه ، يعد جلبا محظورا (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١١٤٠ والسنة ١٤ ص ٣٧٠) والذى نسترعى الأنظار اليه ان هذا القضاء لم يكن يتطلب أن يكون المخدر المجلوب يزيد عن حاجة الشخص أو استعماله ، كما هو الحال فى قضاء المحكمة منذ سنة ١٩٧٠ حتى الآن ، وفى هذا الخصوص وحده يكون الخلاف بين قضاء المحكمة الأول وما استقرت عليه الآن ، أما ما عدا ذلك فليس محل خلاف فى القديم والجديد من قضاء محكمتنا وبالذات امكانية تحقق الجلب ولو كان الجالب له قد نقله من أرض مصرية الى أخرى ، ما دامت المنطقة التى نقل اليها برية كانت أم مائية تعتبر خطأ جمركيا أو منطقة رقابة جمركية . ولذلك قضى بأن الجلب ليس مقصورا على استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية وادخالها المجال الخاضع لاختصاصها الاقليمى كما هو محدد دوليا ، بل انه يمتد أيضا الى كل واقعة يتحقق فيها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى المواد من ٣ ــ ٦ ، وخلصت المحكمة فى هذا الصدد وبعد استقراء نصوص المواد الثلاث الأوليات من قانون الجمارك الصادر به القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاصة ببيان الاقليم الجمركى والخط الجمركى البحرى والنطاق البرى وتحديده ، الى أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى بجواهر مخدرة بغير

(*) الميل البحرى مقداره ١٨٥٢ مترا طوليا .

استيفاء الشروط التى نص عليها القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وبغير الحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الادارية المختصة ، يعد جلبا محظورا ، وكانت الواقعة المعروضة على المحكمة هى أن المتهمين وشركاءهم جلبوا المواد المخدرة ومن مياه خليج السويس وهى مياه مصرية الى الشاطىء الغربى لهذا الخليج وهو أرض مصرية وقد أقرت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من ان الجريمة جلب جواهر مخدرة (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ١٩ ص ٤٧) .

ومن ذلك أيضا قضاء المحكمة من أن نقل مخدر من مركب أجنبى خارج بوغاز رشيد فى نطاق المياه الاقليمية المصرية من على ظهر السفينة الى داخل البوغاز على خلاف أحكام القانون المنظمة لجلب الجواهر المخدرة وأخصها استيفاء الشروط التى نص عليها والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة التى حددها ، فان ما أثبته الحكم على نحو ما تقدم هو الجلب بعينه كما هو معرف به فى القانون (انظر نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٥٥٦ والطعن رقم ٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ (لم ينشر)) .

كما ذهبت محكمتنا العليا كذلك الى انه اذا كان ما اثبته الحكم المطعون فيه من ان المطعون ضده أحضر المخدر البالغ ٥٥٥٠ جراما من الباخرة القادمة من بيروت ونقله متخطيا الخط الجمركى بميناء الاسكندرية ، ليس كافيا فى حد ذاته لأن ينطبق على الفعل الذى قارفه المطعون ضده لفظ الجلب ، كما هو معروف به فى القانون الجمركى ومن طرحها فى التعامل ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر واعتبر المطعون ضده غير جالب للمخدر يكون قد خالف القانون واجب النقض والتصحيح ومعاقبة المذكور عن جريمة الجلب المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٣٤٨) .

وخلاصة القول ان تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى أو ما يعتبر كذلك أو منطقة الرقابة الجمركية ، بالجواهر المخدرة على خلاف أحكام القانون وبدون الحصول على ترخيص يعد جلبا لهذه المواد ، ما دام الجوهر المخدر المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصى ، فان لم يكن يزيد عن حاجته الشخصية أو استعماله الشخصى فان الجريمة تكون حيازة أو احرازا لهذا المخدر .

أما التصدير ، فهذا اخراج المخدر من اقليم الدولة . ويعد مرتكبا لجريمة الجلب أو جريمة التصدير ، كل من يقوم بعمل من أعمال التنفيذ

فى أيهما ، أو أسهم فى النقل أو تم النقل لحسابه أو مصلحته ، ولو لم يصدر منه شخصيا فعل النقل أو المساهمة فيه أما من يشترك فى أى من هذه الأفعال بطريق من طرق الاشتراك المقررة قانونا ، فهو شريك فيه (انظر شرح قانون العقوبات التكميلي د. رؤوف عبيد ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ ص ٢١) .

ثانيا ـ الانتاج والاستخراج والزراعة :

نصت المادتان ٢٥ ، ٢٨ من القانون ١٨٢/١٩٦٠ على حظر انتاج أو استخراج أو فصل أو صنع أى جوهر أو مادة من الجواهر والمواد الواردة بالجدول رقم (١) وعلى عدم جواز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم (٥) وحددت الفقرة (ب) من المادة ٣٣ من القانون عقوبة كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا بقصد الاتجار كما حددت الفقرة (ب) من المادة ٣٤ عقوبة كل من زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو صدر أو جلب أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل نباتا من هذه النباتات فى أى طور من أطوار نموها هى وبذورها متى كان ذلك بقصد الاتجار ، أو اتجر فيها بأية صورة من الصور وذلك فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون . وأفعال الزراعة والانتاج التى أوردتها هذه النصوص لا تعدو أن تكون انتاجا عن طريق زراعة النباتات المخدرة التى أوردها الشارع حصرا فى الجدول رقم (٥) المرفق ، فقيام الشخص بزراعة نبات من هذه النباتات أو المساهمة فى ذلك أو الاشتراك فيه يجعله يقع تحت طائلة التأثيم ، ما لم يكن ثمه ترخيص وفقا للمادة ٣٠ من القانون .

أما الانتاج والاستخراج فهو يحتاج الى عمليات يتم فيها فصل المادة المخدرة من المادة الأصلية التى تتضمنها كاستخراج الأفيون مما يفرزه نبات الخشخاش ، واستخراج الحشيش من نبات القنب الهندى ذكرا كان أم أنثى ، أو كان ذلك بطريق التحضير كيميائيا لمستحضر من المستحضرات التى وردت فى الجدول رقم (١) المرفق .

ومن الجدير بالاشارة اليه أن القانون يجرم انتاج المواد لمخدرة أو استخراجها لو كانت من النباتات الممنوع زراعتها ولو كان المنتج أو المستخرج لها غير زارع لتلك الباتات .

ثالثا ـ التقديم للتعاطى وتسهيله

حظرت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من القانون ١٨٢/١٩٦٠ فيما حظرته وتكفلت ببيان عقوبته ، تقديم جوهر مخدر للتعاطى ، متى كان

ذلك بقصد الاتجار فيه ، كما عاقبت الفقرة (ج) منها كل من رخص له فى حيازة جوهر من الجواهر المخدرة لاستعمالها فى غرض معين وتصرف فيها بأية صورة فى غير الغرض المرخص له فيه ، كما نصت الفقرة (د) على عقاب كل من أدار أو أعد أو هيأ مكانا لتعاطى المخدرات ، وحدد الشارع عقوبة المادة سالفة الذكر بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ٣٠٠٠ ج ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه ، أما من قدم جوهرا مخدرا للتعاطى بغير مقابل أو سهل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، فقد نصت على ذلك المادة ٣٥ من القانون وحدد الشارع عقوبتها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه ٠٠ والفرق بين جريمة التقديم للتعاطى ، المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من القانون وجريمة التقديم للتعاطى أو تسهيله المنصوص عليهما فى المادة ٣٥ من القانون ، هو أن الشارع جعل القصد فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤ هو قصد الاتجار أو بمقابل ، أما اذا كان التقديم أو تسهيل التعاطى بغير مقابل فان ذلك يخضع للعقوبة الواردة فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١٨٢/١٩٦٠ المعنى ٠

وتقديم المخدر للتعاطى لا يتأتى من اجتماع عديد من الأشخاص لتعاطى المخدرات فى مكان أو منزل أحدهم ، اذ فى هذه الحالة يعد الجميع محرزين بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وقد عرض الأمر على محكمتنا العليا فذهبت الى انه « لما كان الثابت بالحكم ان المتهم وآخرين معه كانوا يتناوبون تعاطى الحشيش أثناء وجودهم معا فان دور كل منهم يعتبر مماثلا لدور الآخر من حيث استعمال المادة استعمالا شخصيا ، وليس فيما أثبته الحكم من اختصاص المتهم بحمل الجوزة المشتعلة وقت أن وقع عليه نظر الضابط ما يغير مركزه بما يسمح به قانونا باعتباره مسهلا لزملائه الذين كانوا يبادلونه استعمال المخدر ، متى كان لا يبين من الحكم ان الأشخاص الذين كانوا يجالسون المتهم فى الحانوت قد استعانوا فى الاحراز بشخص آخر لتسهيل التعاطى (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٥٩٩ والسنة ١١ ص ٨٩) ٠ والذى لا شك فيه فيه ان صدور فعل ايجابى من المتهم يقدم به المخدر أو يضعه تحت تصرف شخص آخر بقصد الاتجار ، أى بمقابل ، يتحقق به بموجب اعمال الفقرة (أ) من المادة ٣٤ من قانون المخدرات أما اتخاذ المتهم موقفا سلبيا محضا ، فانه لا يتحقق به النشاط أو الفعل المؤثم ألا وهو فعل التقديم ، فمتى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم أن المتهم الثانى أخذ قطعة من الحشيش من المتهم الأول عندما رآه يتعاطاه ، فان ذلك ينتفى معه القول بأن هذا الأخير هو الذى قدمه له أو سهل تعاطيه ويكون الحكم

اذ اعتبر ان احرازها كان بقصـــد التعـــاطى والاستعمال الشـــخصى ـ فحسب ـ قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ٥٩٣) .

وفى حكم حديث لمحكمتنا العليا ، قالت ان جريمة تقديم مخدرات للغير لتعاطيها ، لا تتوافر الا بقيام الجانى بفعل أو أفعال ايجابية ـ أيا كانت ـ يهدف من ورائها الى أن ييسر لشخص يقصد تعاطى المخدرات ، تحقيق هذا القصد ، وذلك بوضع المخدر تحت تصرفه ورهن مشيئته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ضبط المتهم وفى حوزته جوزة ثبت من تقرير التحليل الكيمـاوى ان غســالة قلبها تحتــوى على آثار الحشيش ، ومن ضبط ثمانية أحجار بأعلا نصبة المقهى عليها قطع من مادة ثبت من التقرير سالف الذكر أنها لجوهر الحشيش ، اتخذ من ذلك دليلا على تقديم الطاعن لمخدر الحشيش للغير لتعاطيه ودون أن يفصح فى مدوناته عن صدور نشاط ايجابى من المتهم يتحقق به قبله الركن المادى لجريمة تقديم المخدرات للتعاطى ، فانه يكون قاصر البيان بما يبطله (الطعن رقم ٥٣/١٣٥٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢) (لم ينشر بعد) .

أما اعداد مكان أو ادارته لتعاطى المخدرات فيه أو تهيئته لذلك ، فان القانون لا يشترط للعقاب على تلك الأفعال ، ان يكون المكان قد أعد خصيصا لممارسة هذا التعاطى أو ان يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلاله فى هذا الشأن ، بل يكفى أن يكون ـ مفتوحا لمن يريد تعاطى المخدرات به ، ويدخله لهذا الغرض ولو كان المحل مخصصا لغرض آخر (الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ (لم ينشر بعد) وقارب السنة ١٤ ص ٦٢١ والســنة ٢٨ ص ٩٣٠ ومجموعة الربــع قرن ص ٩٧٥) .

ولأمراء أن مناط أعمال الفقرة (د) من المادة ٣٤ من قانون المخدرات وتوقيع عقوبتها المغلظة أن يكون اعداد المكان أو ادراته أو تهيئته لتعاطى المخدرات ، مقابل جعل يتقاضاه القائم على المحل ، وهو الأمر المستفاد من منطق التأثيم فى هذه الصورة من الصور تسهيل التعاطى بتغليظ العقاب على مرتكبيها شأنهم فى ذلك شأن المتجرين بالمواد المخدره سواء بسواء ، أما حين يكون تســهيل تعاطى المخدرات بغير مقــابل فتكون العقوبة المقرره هى المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون ذاته (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٥٣٦) والطعن رقم ٥٢/٦٤٥٥ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣ (لم ينشر بعد) والطعن رقــم ٥٣/١٣٥٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢ (لم ينشر بعد) .

على أن هناك من الفقه من يرى أن عبارة « ان المتهم ادار أو أعد أو هيأ مكانا لتعاطى المخدرات » ان يكون المتهم قد أعد مكانا خصيصا لهذا الغرض ٠ (شرح قانون العقوبات التكميلى د٠ رؤوف عبيد الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ ص ٢٦) ٠ بل ان محكمتنا العليا ذهبت فى قضاء لها الى لزوم تخصيص مكان لتعاطى المخدر حتى تتحقق الجريمة المذكورة ٠ (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٥٣٦ وقارن ط ٢٢٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ ومجموعة الربع قرن ٩٧٥ والسنة ١٤ ق ٦٢١ والسنة × ٢ ص ٩٣٠) وبالنسبة لجريمة تسهيل تعاطى المخدرات ، فانها تتوافر بقيام الجانى بفعل أو أفعال ايجابيه أيا كانت يهدف من روائها الى أن ييسر لشخص يقصد تعاطى المخدرات ، تحقيق هذا القصد أو قيام الجانى بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاطى المخدرات وتهيئة الفرصة لذلك ، أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية الى شخص لتمكينة من تعاطى المخدرات ، أيا كانت طريقة المساعدة ويتحقق القصد الجنائى فيها يعلم الجانى بأن فعله يسهل هذا التعاطى ولا حرج على القاضى فى استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه مؤديا الى ذلك ، مادام يتضح من مدونات حكمة توافر هذا القصد توافرا فعليا ، فاذا كان ما ساقه الحكم استمدادا مما اقتنعت به المحكمة من أدلة ترتد الى أصل صحيح فى الأوراق من أن الطاعن احضر الجوزة وعديدا من الأحجار اللازمة للتدخين بناء على طلب المتهم الثانى الذى قام باخراج قطعة من الحشيش وتجزئتها بفيه الى قطع وضع فوق كل حجر قطعة منها بمرأى من الطاعن الذى قام بوضع جمرات النار فوق بعض الأحجار ، حيث أخذ المتهمون الآخرون فى تدخين الحشيش ، كان ذلك كافيا فى الدلالة على توافر القصد الجنائى وباقى أركان جريمة تسهيل تعاطى المخدرات فى حق الطاعن ٠ (انظر الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ٧ من ينابر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١٢٣ وقارب نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٣١٢) ٠ كما أن مشاهدة الضابط للمتهم يمسك بجوزه تتصاعد منها رائحة الحشيش ويقدمها للمتهم الثانى الذى كان يقوم بتدخينها) تتوافر به فى حق الطاعن جريمة تسهيل تعاطى المخدرات (الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ (لم ينشر بعد) ٠

موقف الأطباء والصيادلة والمرخص لهم بالاتجار فى المخدرات

نصت المادة ١٤ من القانون ١٨٢ / ١٩٦٠ على انه لا يجوز للصيادلة أن يصرفوا جواهر مخدرة الا بتذكرة طبية من طبيب بشرى أو طبيب

أسنان حائز على دبلوم أو بكالوريوس أو بموجب بطاقة ورخصة وفقا لأحكام القانون ٠ ومفاد ذلك ان الشارع أجاز للأطباء المذكورين وصف المخدرات للمرضى متى كان ذلك لازما لعلاجهم ، أو كان ذلك ضروريا لاجراء العمليات الجراحية وهو ما يستمده الطبيب كذلك من القانون الذى يرخص له مزاولة الطب والجراحة على انه يجب أن يكون ملحوظا ان هدف الطبيب ليس الا علاج المريض لا تسهيل الادمان على المخدرات ومعاونته على احرازها والا وقع الطبيب تحت طائلة العقاب ، فاذا أساء الطبيب استعمال الرخصة المقررة له وفى وصف المخدرات ، وكان لا يرمى من وراء وصفها الى علاج طبى صحيح ، بل قصد أن يسهل للمدمنين تعاطيها ، فان قانون المخدرات ينطبق عليه أسوة بغيره من عامة الأفراد ، ولا يجديه ان للأطباء قانونا خاصا ، هو قانون مزاولة مهنة الطب فانه لا مانع يمنع من مؤاخذة الطبيب اداريا أمام الجهة الادارية المختصة ، متى أساء استعمال حقه فى وصف المواد المخدرة كعلاج ، أو أخطأ فنيا فى عمله ، أو ارتكب فى سيره شططا ، يمس بسمعته أو بشرفه ، سواء أثبت عليه ذلك بحكم قضائى أم لم يثبت ، مع بقائه على الدوام وفى كل الأحوال خاضعا لتطبيق نصوص القانون العام بصفته قانونا جنائيا لا يملك تطبيقه سوى السلطة القضائية المختصة المنوط بها تطبيق أحكام ذلك القانون على كافة مرتكبى الجرائم سواء أكانوا أطباء أم غير ذلك (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ص ١٠٥٤ بند ٧٧) ٠

كما جاء فى حكم آخر لمحكمتنا العليا بهذا الصدد ، ان للطبيب أن يصف المخدر للمريض اذا كان ذلك لازما لعلاجه ، وهذه الاجازة مرجعها سبب الاباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة مهنته بوصف الدواء مهما كان نوعه ، ومباشرة اعطائه للمرضى ٠ لكن هذا الحق يزول وينعدم قانونا بزوال علته وانعدام أساسه ٠ فالطبيب الذى يسيىء استعمال حقه فى وصف المخدر فلا يرمى من وراء ذلك الى علاج صحيح ، بل يكون قصده تسهيل تعاطى المخدرات للمدمنين عليها ، يجرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ١٠٥٤ بند رقم ٧٨) ٠

وفى قضية أخرى ذهبت محكمة النقض الى أن يتصل بالمخدر الذى وصفه لمريض لضرورة العلاج وهذه الاجازة تقوم فى الواقع على أساس من القانون العام وهو سبب الاباحة المبنى على مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة اعطائه ٠٠ ولكن هذا الحق يزول وينعدم قانونا بزوال علته وانعدام أساسه ، فهو وحده لا يخول الطبيب بدون ترخيص من وزارة الصحة ، أن يحتفظ بالمخدر فى عيادته لأى سبب من الأسباب ٠ واذن

فالطبيب غير المرخص له من وزارة الصحة فى حيازة المخدر ، ليس له أن يحتفظ بما يبقى لديه بعد علاج من صرف المخدر بأسمائهم لاستعماله فى معالجة غيرهم ولا أن يحتفظ بالمخدر نيابة عن المريض الذى صرف باسمه فهو اذا ضبط لديه مخدر كانت حيازته له غير شرعية ومعاقبا عليها (انظر مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ص ١٠٥٥ بند ٨٣) ٠

وبالنسبة للصيادلة والمرخص لهم من أصحاب المخازن والمستودعات فى الاتجار بالمخدرات فان الوضع بالنسبة لهم فيما يحرزونه منها انما القصد منه ألا يتصرف فيها هؤلاء الا بموجب وصفات طبية ، وذلك بالنسبة للصيادلة ، أما بالنسبة لأصحاب المخازن والمستودعات التى رخص لها فى الاتجار فى المواد المخدرة ، فقد أوجب القانون فى المادة العاشرة منه أن يعين للمحل المعد للاتجار فى الجواهر المخدرة مخزنا كان أم مستودعا ، صيدلى يكون مسئولا عن ادارته طبقا لأحكام هذا القانون كما نصت المادة الحادية عشرة منه على انه لا يجوز لمديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أن يبيعوا أو يسلموا هذه الجواهر أو ينزلوا عنها بأية صفة كانت الا الى الأشخاص الآتين :

(أ) مديرى المخازن المرخص لها فى هذا الاتجار ٠

(ب) مديرى الصيدليات ومصانع المستحضرات ٠

(جـ) مديرى صيدليات المستشفيات والمصحات والمستوصفات اذا كانوا من الصيادلة ٠

وكذلك يجوز لهم أن يبيعوا أو يسلموا أو ينزلوا عن هذه الجواهر بموجب بطاقات الرخص المنصوص عليها فى المادة ١٩ الى الأشخاص الآتين :

(أ) الأطباء الذين تخصصهم المستشفيات والمصحات والمستوصفات التى ليس بها صيادلة ٠

(ب) مدير معامل التحليل الكيميائية والصناعية والأبحاث العلمية ٠

(جـ) مصالح الحكومة والمعاهد العلمية المعترف بها ٠

فاذا خالف الصيدلى أو مدير المحل ما أمر به القانون ، بأن تصرف فى المخدر لغير من ذكر ، بهدف تسهيل تعاطيه أو تقديمه له حق عليه العقاب بموجب المادة ٣٤ من القانون ٠

رابعا ـ التعامل والوساطة فى المخدرات

١ ـ فى التعامل فى المخدرات

تنص المادة الثانية من القانون القائم لمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تنص عليه على حظر امتلاك الجواهر المخدرة أو احرازها أو شرائها أو بيعها أو تبادلها أو التنازل عنها بأية صفة كانت أو التدخل بصفة وسيط فى شيء من ذلك الا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون وبالشروط المبينة به ٠ كما أن الفقرة (١) من المادة ٣٤ منه تعاقب كل من اشترى أو باع جواهر مخدرة أو سلمها أو نقلها أو قدم للتعاطى وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيها بأية صورة كانت فى غير الأغراض المرخص بالحيازة من أجلها كما ان المادة ٣٧ من قانون المخدرات حظرت فيما حظرته شراء المخدر بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ما لم يكن ذلك بموجب رخصة استنادا الى تذكرة طبية أو طبقا لأحكام هذا القانون ٠ هذا فضلا عما نصت عليه المادة ٣٩ من القانون من عقاب شراء الجواهر المخدرة أو تسليمها أو نقلها بغير قصد لاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ٠

ولا شك أن الصورة الغالبة فى التعامل فى المخدرات هى البيع والشراء ، فاذا لم تكن الواقعة بيعا ولا شراء انما كانت صورة من صور التعامل المؤثمة على ما سلف بيانه ، كأن كانت مقايضة مخدر بشيء آخر ، أو كانت تمثل نقلا للمخدر بقصد الاتجار ، فان هذه الصورة وتلك تعد من ضروب التعامل المحظور ، كما ان من صور التعامل فى المخدر أن يتصرف المريض الذى صرفت له الجواهر المخدرة للعلاج ، أن يتصرف فيها على أية صورة لغير الغرض الذى من أجله صرفت آلا وهى علاجه ومداواته ٠

ولمحكمتنا العليا فى شراء المخدر وبيعه قضاء اطرد على أن قانون المخدرات قد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى يعاقب عليها غير جريمة الأحراز ٠ واذ كان لا يشترط قانونا لانعقاد البيع أو الشراء ، أن يحصل التسليم ، كانت هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر للمشترى اذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت قضت الجريمة دائما جريمة حيازة أو احراز ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء (انظر مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ص ١٠٥١ بند ٦٢ ٠ ونقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٤٩٠) ٠

كما أنها قضت كذلك بأن تسليم المخدر بعد تمام الاتفاق على شرائه يكون جريمتين تامتين فان وصول يده بالفعل الى المخدر يتسلمه اياه هو حيازة تامة ، واتفاقه جديا من جهته على شرائه ، هو شراء تام ولو كان قد استرد منه بعد ذلك بسبب عدم وجود الثمن معه وقتئذ أو بناء على التدابير المحكمة التى وضعها البوليس لضبط الواقعة والمتهم فيها متلبسا بجرمه (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ص ١٠٥١ بند ٦٣) .

وهذا ليس باللازم لاثبات التعامل فى الجواهر المخدرة والقضاء بالادانة فيها أن يضبط شىء منها مع المتهم أو فى محله ، بل يكفى أن يثبت الحكم واقعة التعامل بالبيع أو الشراء أو غيرهما بأدلة تؤدى الى ثبوتها ، ويكون قضاء الادانة سليما ولو كان المخدر الذى حصل التعامل فيه لم يضبط مع أحد (انظر نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٠٧) .

(ب) الوساطة فى التعامل فى المخدرات

سبق أن بينا أن المادة الثانية من القانون حظرت على أى شخص أن يتدخل بصفته وسيطا فى التعامل المحظور فى المخدرات ، أيا كانت صورة هذا التعامل جلبا أو تصديرا ، أو امتلاكا أو بيعا أو شراء أو مبادلة أو تنازلا عن ذلك .

والوساطة فى التعامل ، لاتعدو التوسط والتدخل بين طرفى التعامل للتعريف بهما والتقريب بينهما فى شروط الصفقة ، يسوى فى ذلك أن تكون الوساطة بمقابل أم بغير مقابل اتصل الوسيط بالمخدر أم لم يتصل .

وفى خصوص جريمة الوساطة فى التعامل فى حكم لمحكمتنا العليا أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن نص المادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ٥٢ (المقابلة للمادة الثانية من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

يسوى بين الوساطة وغيرها من الحالات التى وردت بها وان ذلك يقتضى العقاب عليها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣ من هذا المرسوم بقانون ولو مع عدم الاشارة الى جريمة الوساطة فى النص الأخير ومن أن مقارنة المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من المرسوم بقانون المذكور بالمواد التالية لها يفيد

أن نص المادة ٤٠ من المرسوم سالف الذكر انما يتعلق بعقوبة المخالفات التى يرتكبها من يرخص له بالاتجار فى المخدرات وان النص الأخير لا ينصرف الا اليها ، ما ذهب اليه الحكم من ذلك تأويل صحيح للقانون ولا خطأ فيه (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٧ ص ٧١٦ • وقارب نقض ١٩٢٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٣١ ص ١٥٠ ، والسنة ٣١ ص ٢٦٢ •

على أن الوساطة فى التعامل قد تكون من قبيل المساهمة التبعية فى الجريمة باحدى وسائل الاشتراك التى نص عليها قانون العقوبات فى المادة ٤٠ منه وهى التحريض والاتفاق والمساعدة • طالما أدى ذلك الى حصول التعامل المؤثم قانونا ، وهذا ما يحدث غالبا •

(نقض جنائى السنة ٣١ ص ٢٦٢) •

وقد عرض أمر الاشتراك فى جرائم المخدرات على محكمتنا العليا ، **فى جريمة جلب جواهر مخدرة ، فذهبت الى أنه متى كان البين من واقعة** الدعوى وأدلة الثبوت التى حصلها الحكم المطعون فيه أنه دلل على **اشتراك الطاعن فى جريمة جلب المواد المخدرة التى دانه بها بما اطمأن** اليه من اقرار المتهمين عن واقعة جتماع الطاعن وزميله بداخل نقطة الطاعنة مع الطاعن الأول والطاعن الثانى ، وذلك قبل ابحار المركب لجلب المخدر ، فضلا عما فاضت به أقوال هؤلاء المتهمين عن انتظار الطاعن للمركب لدى عودتها الى الشاطىء ، وانزال المخدرات بها وأنه استغل السيارة التى نقلها الى باقى عصابة المهربين فى الجبل ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا تقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية فمن حق القاضى ـ فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده فيها القانون بنوع معين من الأدلة ـ اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهودأو غيره ،أن يستبدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، ولا حرج عليه أن يستنتج حصول الاشتراك من فعل لاحق للجريمة يشهد به ، وكان الأصل فى القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك باحدى وسائل الاشتراك التى نص عليها القانون فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ، وكان الحكم قد دل على اشتراك الطاعن فى الجريمة بأفعال سابقة على ابحار المركب لجلب المخدرات وأخرى لاحقة على عودتها الى الشاطىء ، وكان ما ساقه الحكم فى هذا الشأن سائغا ويؤدى الى ما رتب عليه ، فانه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد من خطأ

فى تطبيق القانون (انظر مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ١٩ ص ٤٧ وقارب السنة ٢٧ مدونات ص ٥٣١ وص ٥٣٢) ٠

خامسا ـ الحيازة والاحراز والنقل

(أ) الحيــــازة :

حظرت المواد ٢ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٣٨ من قانون المخدرات حيازة واحراز الجواهر المخدرة وحددت المواد الثلاث الأخيرة منه العقوبات المقررة لذلك حسب الأحوال ٠

والحيازة معناها وضع اليـد على الجوهر المخـدر على سبيل الملك والاختصاص ، ولا يتطلب ذلك الاستيلاء عليها ماديا ، بل يعد الشخص حائزا ، ولو كان الجـوهر المخـــدر يحتفظ به شخص آخـر بوصفه غائبا عنه ٠

وقد جرى قضاء محكمتنا العليا على أنه لا يشترط لاعتبار الشخص حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا للمادة المضبوطة ، بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن فى حيـازته المادية ، أو كان المحرز للمخـدر شـخصا آخر نائبا عنه ، فليس يعيب الحكم أن يعتبر المتهمين جميعا حائزين ومحرزين للمواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول ، مادام أنه قد استخلص من الأدلة السائغة التى أوردها أن المتهمين جميعا قد اتفقت كلمتهم على تهريب المواد المذكورة بالسيارة التى أعـدوها لهذا الغرض (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٧ ص ٨١٩ والسنة ٨ ص ٨١٤) ٠

كما ذهبت المحكمة أيضا الى أنه من المقرر أن مناط المسـئولية فى حالة احراز الجواهر المخدرة أو حيازتها ، هى ثبوت اتصال الجنائى بالمخدر اتصالا مباشرا أو بالوساطة أو يبسط سلطاته عليه بأية صورة من الصور عن علم وارادة ، اما بحيازته حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والاختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٢٨ ص ١٥٦ وأمثلة أخرى لسنة ٢٢ ص ٥١ والسنة ١٥ ص ٢٩٨ والسنة ١٠ ص ٧٣ والسنة ٣٠ ص ٨٣٤ ٠ وط ٢٥٩٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٤) ٠

(ب) الاحـــراز :

ان جريمة احراز الجواهر المخدرة يتحقق قانونا بمجرد الاستيلاء على المخدر ماديا لأى غرض من الأغراض غير المشروعة ومهما كان الباعث عليه ٠

وفى ذلك تقول محكمة النقض « ان جريمة احراز الجوهر المخدر تتم بمجرد الاستيلاء عليه ماديا مع علم الجانى بأن الاستيلاء واقع على جوهر مخدر يحظر القانون احرازه بغير ترخص ولا يجديه بعد ذلك كون الباعث على ارتكاب جريمته هو محاولة اخفاء أدلة الجريمة التى وقعت من المتهم الآخر ، أو أى غرض آخر لأن البواعث لا تؤثر على الجريمة (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٨ ص ١٠٠١) . كما قررت المحكمة أن الاحراز فى صحيح القانون ، هو مجرد الاستيلاء المادى على المخدر لأى باعث كان ولو سلمه المتهم لآخر بعد ذلك لاخفائه أو سعى لاتلافه حتى يفلت المتهم الأصلى فى جناية (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ١١ ص ٤٩) كما أنها قررت أيضا أن الاحراز هو مجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا بغض النظر عن الباعث على الاحراز ، يستوى فى ذلك أن يكون الباعث هو معاينة المخدر تمهيدا لشرائه أو أى أمر آخر ، طالت فترة الاحرز أم قصرت .

(مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ربع قرن ص ١٠٤٦ بند ١٧ . ومجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٥٢ والسنة ١٩ ص ٣٠٨) .

نقل المواد المخدرة :

١ ـ نقل المخدر بقصد الاتجار واقعة يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها وما دامت المحكمة قد اقتنعت للأسباب السائغة التى بينتها فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ان النقل كان بقصد الاتجار ، كما أن نقل المخدر جريمة مستمرة ، ومن ثم فان وقوعها وان كان قد بدأ بدائرة محافظة القاهرة ، فان ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص نيابة سيوط التى أصدرت اذن التفتيش ما دام تنفيذ الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة اختصاصها (نقض جنائى السنة ١٩ ص ٣٢٠) .

٢ ـ والنقل هو ذلك العمل المادى الذى يقوم به الناقل لحساب غيره (نقض جنائى السنة ١٨ ص ٧٧٨ والسنة ٢٣ ص ١٠٣٩) .

المبحث الثانى

الفرع الأول

الجواهر والنباتات والبذور المخدرة محل جرائم المخدرات

نصت المادة الأولى من قانون المخدرات القائم على أن « يعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة فى الجدول رقم (١)

الملحق به ، ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم (٢) .

كما وأن المادة ٢٨ من القانون نصت على أنه « لا يجوز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم (٥) .

كما نصت المادة ٢٩ من القانون ذاته على أن يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينقل أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يتبادل أو يتسلم أو ينزل عن النباتات المذكورة فى الجدول رقم (٥) فى جميع أطوار نموها ، وكذلك بذورها مع استثناء أجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم (٦) .

وعليه فان الشارع بما نص عليه فى الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ يكون قد حدد أنواع الجواهر المخدرة والنباتات الممنوع زراعتها والبذور الخاصة بها لانها تنتج الجواهر ، ومن ثم فانه يتعين الرجوع الى النص العقابى والجداول الملحقة ، لبيان ما اذا كانت الأفعال الواردة بالنص تقع على محل مما جاء بالجداول المذكورة أم لا ، وتحديد العقوبة على ذلك .

والأصل أن تعداد المواد المخدرة و النباتات الممنوع زراعتها وبذورها ، انما هو تعداد على سبيل الحصر والتحديد ، ولا يمنع من ذلك أن يكون الشارع قد عول فى المادة ٣٢ من القانون للوزير المختص (وزير الصحة) أن يعدل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف أو بالاضافة وبتغيير النسب الواردة فيها ، وهذا التفويض التشريعى للوزير المذكور لا يعنى أن تعداد المواد المخدرة المبين بالجداول الملحقة هو تعداد على سبيل المثال ، وليس تعداد حصر وتحديد ، ما دام أن التجريم لا يتحقق الا اذا وقع الفصل على مادة أو جوهر أو نبات أو بذور من المبينة بالجداول تلك ، يوم وقوع الفعل ، أما كون الشارع قد فوض وزير الصحة فى أن يتناول تلك الجداول بالحذف أو التعديل أو الاضافة ، فشأنه شأن الشارع نفسه اذا ما فعل شيئا من ذلك — وليس فى هذا ما يتنافى مع القول بأن بيان تلك المواد بيان حصر وتحديد ، لا بيان تمثيل وعدم تحديد .

وفى هذا الصدد تؤكد محكمة النقض أنه يشترط الحكم بالادانة فى جريمة احراز مادة مخدرة أو حيازتها أن تكون المادة المضبوطة فى عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المجرم ، وأن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ، فاذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه ، فانه يتعيب بما يوجب نقضه (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٢١ ص ٤٧٠) .

كما قررت المحكمة أيضا أن البين من الجدول رقم (١) الملحق رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والذى تكفل ببيان المواد المعتبرة مخدرة ، أنه فى خصوص مادة المورفين ، أن المشرع جرم حيازة هذه المادة وكافة أملاحها وكذلك كافة مستحضرات المورفين المدرجة أو غير المدرجة فى دساتير الأدوية والتى تحتوى على أكثر من ٢ر٪ من المورفين وكذلك مخففات المورفين فى مادة غير فعالة أو صلبة أيا كانت درجة تركيزها ، ولم يورد مادة الكودايين على أنها من المواد المعتبرة مخدرة •

واذا كان مفاد ذلك أن مادة المورفين تعتبر مخدرة اذا كانت غير مختلطة بغيرها ، أما حيث تختلط بمادة أخرى ، فانه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت هذه المادة فعالة أم غير فعالة ، فان كانت الأولى وجب أن تزيد نسبة المورفين فى الخليط على ٢ر٪ ، حتى تعتبر فى عداد المواد المخدرة ، أما اذا كانت الثانية أى اختلطت بمادة غير فعالة فحيازتها اثم معاقب عليه قانونا مهما كانت درجة تركيزها ، واذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد ورد الواقعة الى أن ما ضبط لدى الطاعن هو سائل يحتوى على مادة المورفين والكودايين وحصل مؤدى تقرير التحليل بما مفاده احتواء السائل على مادة المورفين ، ودون بيان ما اذا كانت المادة المضافة اليه فعالة أم غير فعالة ، وقعدت المحكمة عن تقصى الأمر عن طريق الخبير الفنى مع وجوب ذلك عليها حتى تقف على ما اذا كانت المادة المضبوطة تعتبر مخدرة من عدمه ، فان حكمها يكون قاصر البيان ، بما يوجب نقضه (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٤٧٠ والسنة ١١ ص ٢٣١) •

كما جرى قضاء محكمتنا العليا أيضا فى هذا المعنى على أنه من المقرر أن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير الدليل الفنى ، وأنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها •

واذ كان الحكم المطعون فيه قد رد الواقعة الى أن ما ضبط لدى الطاعن هو نبات الحشيش المبين بالبند رقم (١) من الجدول رقم (٥) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، استنادا الى تقرير المعمل الكيماوى ، فى حين أنه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ذلك التقرير قد وصف المادة المضبوطة بأنها أجزاء نباتية خضراء وجافة عبارة عن أجزاء من سيقان وأوراق وقمم زهرية ثبت أنها جميعا لنبات الحشيش، دون أن يعرض لوصف القمم الزهرية المضبوطة ومدى نضجها واحتوائها،

على العنصر المخدر ، وما قد يترتب على ذلك من امكان دخولها فى نطاق تعريف الجواهر المخدرة ، مما كان من مقتضاه أن تجرى المحكمة تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر ، فان حكمها يكون قاصر البيان ، على نحو لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تحقيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم مما يعيبه ويوجب نقضه (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٨١٥) .

كما ان المحكمة العليا ذهبت فى قضاء لها الى أنه لما كانت مادة الديكسامفيتامين وأملاحها ومستحضراتها قد أضيفت بالقانون رقم ٢٠٦ الى الجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، دون تحديد نسبة معينة لها ، وذلك على خلاف بعض المواد الأخرى ، بما مفاده أن القانون يعتبر هذه المادة من الجواهر المخدرة بغض النظر عن نسبة المخدر فيها ، ومن ثم فان القول بضرورة أن يبين حكم الادانة نسبة المخدر فى تلك المادة ، لا سند له من القانون . كما جاء بهذا الحكم أيضا أنه لا تثريب على المحكمة التى تنظر الدعوى ، اذا ما دفع أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت أن الدفع غير جدى ، أن تمضى فى نظر الدعوى . وكان الدفاع عن الطاعن قد أثار الدفع بعدم دستورية قرار اضافة مادة الديكسامفيتامين الى الجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . وقد ردت المحكمة عليه بأنه دفاع عار من سنده ذلك بأن المادة المذكورة قد أضيفت بالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ وليس بقرار من وزير الصحة كما ذهب الى ذلك دفاع الطاعن ، كما أنه دفاع ظاهر البطلان لا يستلزم من المحكمة ردا (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٤٥٤) .

وعليه فانه يكون من الواجب لبيان ما اذا كانت المادة من المواد المخدرة أو النباتات الممنوع زراعتها الرجوع الى الجدول الخاص بكل ، والضوابط ذاتها والنسب الواردة فيه أن كان الشارع قد وضع شيئا من الضوابط فى هذا المعنى أو حدد نسبة معينة لتركيز المخدر أو وجوده . والا فالعبرة بعموم ما جاء فى الجدول واطلاقه . وأيا كانت كمية المخدر المحرز ، ذلك بأن القانون لم يعين حدا أدنى لكمية المخدر المحرز فالعقاب واجب حتى مهما كان القدر المحرز ضئيلا ، طالما كان له كيان مادى محسوس (نقض جنائى السنة ١٨ ص ٢٥٨ والسنة ١٠ ص ١٨٩) .

كما أن ركن الجريمة متوافر لو كان ما عثر عليه مع المتهم ورقتان ظهر أنهما تحتويان على آثار دون الوزن من مادة الحشيش (نقض جنائى

السنة ٨ ص ٨٩٥) . كما أنه متى كان الثابت من الحكم أن التلوثات التى وجدت وجدت عالقة بالاحراز المضبوطة أمكن فصلها عما علقت به من الاحراز التى وجدت فى مسكن المتهمة وحدها وفى حيازتها ، وكان لها كيان مادى محسوس أمكن تقديره بالوزن ، فان الحكم الذى انتهى الى ادانة المتهمة لاحرازها المخدر يكون صحيحا فى القانون (نقض جنائى السنة ١٢ ص ٧٠٤ و الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٧) .

كما قضى بأن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع . فاذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه كان متعينا نقضه (نقض جنائى السنة ١١ ص ٢٣١) . كما قضت المحكمة العليا بأنه اذا كان الحكم وان المتهم بجريمة احراز حشيش ، مكتفيا باثبات حيازته لأوراق الشجيرات المضبوطة بمنزله بقوله انها حشيش ، دون أن يبين بالدليل الفنى الذى يثبت أنها حشيش كما هو معروف به فى القانون ، وذلك على الرغم من تمسك الدفاع بأن المادة المضبوطة ليست حشيشا بأنه يكون قد جاء قاصر البيان متعينا نقضه (انظر نقض جنائى فى ١٩٤٥/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ رقم ١٧ ص ١٤٠) .

على أن ما تقدم وان كان هو ما يحدث غالبا ، الا أن عدم ضبط أى جوهر أو نبات مخدر أو بذوره مع المتهم ، لا يمنع من اثبات الجريمة بكافة طرق الاثبات ، التى تؤدى الى ثبوت ذلك ، اذ الأمر مرجعه الى محكمة الموضوع . ذلك بأن جرائم المخدرات يجوز اثباتها فى الأصل بكافة طرق الاثبات عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية (مثال نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧ ص ٥٠ . ونقض جنائى السنة ٢٦ ص ٧١٨ والسنة ٢٨ ص ١٠٨٥ والسنة ٢٩ ص ١٩ والسنة ٣١ ص ٤٦٢) .

هذا وقد أثير دفع بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وعرض النزاع على المحكمة الدستورية العليا فقررت بأنه « لما كان الشارع فى المادة ٣٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة

التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة اصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية ، وانما الى المادة ٦٦ من الدستور ، فان النعى على المادة ٣٢ المشار اليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس ٠

(القضايا أرقام ١٥ ، ٢١ ، ٣٠ السنة ١ قضائية ، ٢٧ السنة ٢ قضائية جلسة ١٩٨١/٥/٩ مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا حتى ١٩٨١/٦/٣٠ جـ ١ ص ١٨٨) ٠

المبحث الثالث

القصد الجنائى

جرائم المخدرات من جنايات وجنح ، كلها جرائم عمدية ، ولذا يتعين توافر القصد الجنائى العام فيها هذا الى جانب توافر القصد الخاص فى بعضها حسب الأحوال ٠

والقصد الواجب توافره فى جميع الجنايات والجنح المذكورة هو اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المؤثم مع العلم بأن محله مادة من المواد المخدرة أو نباتا من النباتات المحظورة قانونا أو بذورها ، ويجب أن يقام الدليل على هذا العلم اذ هو ليس مفترضا من الشارع ٠ ولذا وجب التدليل عليه ، واستخلاصه من ظروف الدعوى وملابساتها ، على أنه عند انكاره يتعين أن يتعرض له المحقق أو الحكم بما يفيد توافره وتحققه فى حق المتهم ٠

ويجرى قضاء محكمتنا العليا باطراد على أن القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتحقق لمجرد الحيازة المادية بل يجب أن يقدم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، ولا حرج على القاضى فى استظهار العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه ، مادام يتضح من مدونات الحكم توافرها فعليا ، واذا كان كل ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وملابساتها وبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن أحجار البطاريات التى ضبطت معه كانت تحوى مخدرا كافيا فى الدلالة على توافر العلم وسائغا فى العقل والمنطق ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن جهله بكنه المادى ونعيه على الحكم بالفساد فى الاستدلال

يكون غير سديد ، وما دامت المحكمة قد أقامت قضاءها في هذا الشأن على عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها ، فانها لا يجوز مصادرتها في عقيدتها ، ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض (انظر نقض جنائي مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ١٠٥٢ .

كما قررت المحكمة أيضا ، أنه من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، واذ كان الطاعن قد دفع بأنه يجوز أن يكون أحد خصومه بالسعودية قد دس له لفافة المخدر المضبوطة معه ، فان كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بأن اللفافة تحوى مخدرا ، أما استناده الى مجرد ضبطها معه ، فان فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو ما لا يمكن اقراره قانونا ، مادام أن القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته ثبوتا فعليا ، لا افتراضيا . (نقض جنائي مجموعة أحكام النقض للسنة ٢٣ ص ١٠٥٨) .

كما أن المحكمة ذهبت الى أن القصد الجنائي في جريمة جلب الجواهر المخدرة ، لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقدم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، واذا كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخدر بالثلاجة المضبوطة وأن آخر سلمها له بمحتوياتها . فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بوجود المخدر بالثلاجة ، أما استناده الى مجرد ضبط الثلاجة معه وبها لفافة مخدر مخبأة فيها ، ورده على دفاعه في هذا الشأن بقول مرسل بأن علمه بأن ما يحرزه مخدر ثابت في حقه من ظروف الدعوى وملابساتها ومن طريقة اخفاء المخدر بالثلاجة المضبوطة ، فان فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا ، مادام أن القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا .

(نقض جنائي مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٧٧٠) .

كما ذكرت المحكمة في حكم لها ، أن القصد الجنائي في احراز المخدر لا يتحقق الا بعلم المحرز أن ما يحرزه من المواد المخدرة ، ولئن كانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث عن ذلك إستقلالا ، الا أن أحد ذلك يكون

ما أوردته في حكمها كافيا في الدلالة على علم المتهم بأن ما يحرزه مخدرا ، فاذا كان الحكم قد عول دون سند على ما نسبه الى المتهم من اعتراف بالجريمة مع أن ما ذكره ليس الا أقرارا بواقعة الضبط فحسب ، فان الاستناد الى هذا الاقرار يكون استنادا الى دعامة غير صحيحة . (الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٨ والطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٤) .

وفي صدد العلم بأن النبات المزروع من النباتات المحظور زراعتها بوصفها تنتج الجواهر المخدرة ، قولها أن من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة حيازة المواد المخدرة انما هو علم الحائز بأن المادة التي يحوزها من المواد هي المخدرة ، والمحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث استقلالا عن ركن العلم بحقيقة المادة المضبوطة ، اذا كان ما أوردته كافيا في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخــــدرا لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد مؤدى أقوال شهود الاثبات وأقوال الطـــاعن في التحقيقات على ما سلف بيانه ونتيجة تقريري المعمل الكيماوي ومعمل البحوث الزراعية ، اطمأن اليها ووثق فيها ، عرض لما دفع به الطاعن في نفي علمه بكنه النبات المضبوط ورد عليه بقوله أما بالنسبة لما قرره بشأن عدم علمه بكنه النبات المزروع ، فهو قول مردود عليه ، بأن النبات منزرع بطريقة منظمة فعلا ومن كثرة عدده ، ومن تصنيعه له بعد جنيه وتجفيفه « واذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة الثبوت وما ساقه ردا على دفاع الطاعن يسوغ اطراحه له ويكفي في الدلالة على علم الطاعن بكنه النباتات المضبوطة والحبات المصنف منها ، فان نعي الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد . (نقض جنائي في مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٣٧٣) . (وقارن أيضا السنة ٢٨ ص ٢٠٦ والسنة ٢٠ ص ٦٤٢) .

وأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض الدفاع الطاعن القائم على انعدام القصد الجنائي لديه وأطرحه في قوله « أما عن دفاع المتهم القائم على انعدام القصد الجنائي لديه قولا بأنه يجهل وجود مخدر الاكتدرون ضمن الأدوية المضبوطة ، فمردود بما أسفرت عنه التحريات ، وما قرره شاهد الاثبات من أن المتهم يتجر في الأدوية المخدرة المضبوطة ، هـــذا فضلا عن تميز عبوة المخـــدر الاكتدرون عن جميع الأدوية الأخرى التي ضبطت من ناحية شكل العبوة ، اذ تبين أن هذا المخدر معبأ في علب كرتون مستطيلة الشكل بداخل كل منها أنبوبة زجاجية تحوى عشرين قرصا مخدرا ، وهو أمر قد تميزت به هذه العبوات دون غيرها من سائر عبوات الأدوية التي كانت معها ـ هذا بالاضافة الى وجود كلمة الاكتدرون

على كل عبوة من الخارج والداخل » لما كان ذلك ذلك وكان ما أورده الحكم لا يقطع فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بكنه ما ضبط فى حوزته من مخدر ، ذلك بأن شكل العبوة لا يدل بذاته على أن ما يحويه مخدرا وليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة ، فضلا عن أن الحكم لم يستظهر ما اذا كان الطاعن على علم بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود كلمة الاكتدرون على ظاهر العبوة وداخلها ، وهذا من شأنه أن يجعل بيان الحكم فى التدليل على توافر القصد الجنائى فى حق الطاعن ـ وهو ركن من أركان الجريمة التى دان الطاعن بها ـ قاصرا الأمر الذى يعيبه بما يوجب نقضه (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٢٣ ص ٢٥٣) .

كما جاء فى حكم للمحكمة العليا ، ما مفاده أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى ركن العلم المطعون ضده بأن ما ضبط لديه من أقراص لمادة الموتولون غير الواردة بجدول المخدرات ، فا ناحتواء تلك المادة على مادة الميتاكوالون الواردة بجدول الجواهر المخدرة ، لا يفيد لزوما علم المتهم بها ، فان هذا من الحكم السائغ ومقبول ويكون النعى عليه فى هذا الصدد غير سائغ . (الطعن رقم ٥٩٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ لم ينشر بعد) .

أما عن جرائم المخدرات ذات القصد الخاص ، فانه اذا كانت الجريمة من هذا النوع تعين بالاضافة الى توافر القصد العام ، أن يقوم الى جانبه هذا القصد الخاص ، ويجب على المحقق أو الحكم حسب الأحوال أن يعنى ببيان ما يظاهر تحقق هذا القصد .

وفى هذا المقام جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها جعل جريمة احراز المخدر بقصد الاتجار ، من الجرائم ذات القصود الخاصة حين اختط ـ عند الكلام على العقوبات ، خطة تهدف الى التدرج فيها ، ووازن بين ماهية كل قصد من القصود التى يتطلبها القانون فى الصورة المختلفة لجريمة احراز المخدرات ، وقدر لكل منها العقوبة التى تناسبها . ولما كان لازم ذلك وجوب استظهار القصد الخاص فى هذه الجريمة لدى المتهم ، حيث لا يكفى مجرد القول بتوافر الحيازة المادية وعلم الجانى بأن ما يحرزه مخدرا ، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة احراز جوهر مخدر بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها فى القانون رقم ١٩٨٢ لسنة ١٩٦٠ من غير أن يستظهر توافر القصد الخاص وهو قصد الاتجار لدى الطاعن فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ويتعين نقضه . (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ١٤ ص٨٠٨ والسنة ١٣ ص٨٦٩ والطعن رقم ٢٢٩١

لسنة ٥١ ق جلسة ٨١/١٢/٣٠ والسنة ٣٢ ص ١٢٢٦) والطعن رقم ٤٢٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣ (لم ينشر بعد) ٠

كما أن المحكمة العليا ، فى خصوص قصد الاتجار ، قررت أن احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة يستقل قاض الموضوع بالفصل فيها ، الا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها ، ولما كان البين حسب تقريرات الحكم أن شهادة ضابط قسم مكافحة المخدرات قد دلت على أن المطعون ضده يتجر بالمخدرات وقد ضبطه وهو فى الطريق العام أمام منزله والجواهر والمخدر والسكين الملوث به والميزان والسنج والورق السلوفان ، أمامه على المنضدة ، مما كان من مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هـــذه الظروف وتمحصها وتتحدث عنها بما تراه فيما اذا كانت تصلح دليلا على توافر قصد الاتجار أم لا تصلح لا أن تقييم قضاءها على مجرد قول مرسل بغير دليل يستند اليه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمهـــا يكون معيبا » (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٣٠ ص ٣٨٤) ٠

كما أن من قضائها أنه من المقرر احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيهـــا ، الا أن شروط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى اليــه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها ٠ لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن قدر المخدر المضبوط هو احدى عشرة طربة من الحشيش تزن ٢ر١٨٦ كيلوجرام وأن شاهدى الواقعة (الضابطين) قد نقلا عن المطعون ضده بالتحقيقات أنه اعترف فور ضبطه بأنه أحرز المخدر المضبوط بقصد الاتجار مما كان من مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذه الظروف وتمحصها وتتحدث عنها بما تراه فيها اذا كانت تصلح دليلا على توافر قصد الاتجار أم لا تصلح لا أن تقيم قضاءها على مجرد قول مرسل بغير دليل تستند اليه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه ٠ (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٢٧ ص ٤٧٦ ٠ والطعن رقم ١٤١ السنة ٤٦ ق جلســـة ١٩٧٦/٥/٩ (لم تنشر والســـنة ٢٧ ص ٨٠٤) ٠

كما ذهبت المحكمة الى أنه يكفى لتوافر أركان الجريمة المنصـــوص عليها فى القانون المادة ٣٤ (أ) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، مجرد توافر قصد الاتجار فى المواد المخدرة ولم لم يتخذ الجانى الاتجار في المواد المخدرة حرفة له ، اذ لم يجعل القانون الاحتراف ركنا من أركان

هذه الجريمة ، فمتى كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا أن أحراز الطاعن للمواد المخدرة ، كان بقصد الاتجار ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، من أنه لم يثبت احتراف الطاعن لتجارة المخدرات ، يكون غير سديد ذلك بأن من الأحكام التى تضمنتها نصوص المواد ٣٤ ، ٣٧ ، ٣٨ من القانون المذكور ، أنها تفرق فقط بين احراز المخدرات وحيازتها بقصد الاتجار وبين احرازها وحيازتها بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى أو بدون قصد شيء من ذلك . (مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٢١ ص ٩٨٠) .

كما أن المحكمة فى قضاء لها أشارت الى أن ضـــآلة كمية المخدر أو كبرها من الأمور النسبية التى تقع فى تقدير محكمة الموضوع ، وفى اغفال المحكمة التحدث عن التحريات التى أجراها الضابط والاقرار بالاتجار المعزو الى المطعون ضده ، ودلالة وزن المخدر المضبوط ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما يدعو الى تغيير وجه الرأى فى الدعو ى(مجموعة أحكام االنقض الجنائى السنة ٢٧ ص ٨٠٧) .

كما قررت محكمتنا العليا أنه يكفى لتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤ ٣(أ) من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والتى دين الطاعنان بها ، مجرد توافر قصد الاتجار لديهما باطلاق ، وسواء كان اتجارهما فى المخدرات لحسابهما أم لحساب الغير ، ولو أن الشارع أراد قصر العقاب فى هذه المادة على من يتجر فى المواد المخدرة لحسابه نفسه لأفصح عن ذلك ولما نص على عقاب من أتجر فيها بأية صورة ، والقول بغير هذا تقييد لمطلق النص بغير مقيد وصرف له عن الغاية التى تغياها الشارع من تقريره الطعن رقم ٤٤٠٨ لسنة ٥٥ ق جلسة الأول من يناير ســـــنة ١٩٨٦ (لم ينشر بعد) .

الفرع الثـــانى

فى عقوبات جنايات المخدرات والاعفاء منها والايداع بالمصحة للعلاج ، وحظر اقامة الدعوى الجنائية وظروف الرأفة وايقاف تنفيذ العقوبة

(أ) فى العقوبات الأصلية :

حدد الشارع عقوبات جنايات المخدرات فى المواد من ٣٣ الى ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقوانين أرقام ٢٠٦ لســـنة ١٩٦٠ ، ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ٦١ لسنة ١٩٧٧ ، وهذه العقوبات تنقسم الى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية .

أما العقوبات الأصلية فتدرج تبعا لخطورة الجريمة ، فالمادة ٣٣ من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ تعاقب بالاعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه :

(أ) كل من صدر أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٣ ٠

(ب) كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار ٠ والمادة ٣٤ من القانون تعاقب بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاث آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه ٠

(جـ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار ، أو أتجر فيها بأية صورة ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ٠

(د) كل من زرع نباتا من النباتات الواردة بالجدول رقم (٥) أو أصدر أو جلب أو حاز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل نباتا من هذه النباتات فى أى طور من طوار نموها هى وبذورها ، وكان ذلك بقصد الاتجار أو أتجر فيها بأية صورة من الصور ، وذلك غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ٠

(هـ) كل من رخص له فى حيازة جواهر مخدرة لاستعمالها فى غرض من أغراض معينة وتصرف فيها بأية صورة كانت فى غير تلك الأغراض ٠

(و) كل من أدار أو أعد أو هيأ مكانا لتعاطى المخدرات ٠

كما تعاقب المادة ٣٥ بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه كل من قدم للتعاطى بغير مقابل جواهر مخدرة أو سهل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ٠

كما تعاقب المادة ٣٧ من القانون بالسجن وبغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه مصرى كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة أو زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو حازها أو أحرزها أو اشتراها وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، وذلك كله مالم يثبت أنه رخص له بذلك بموجب تذكرة طبية أو طبقا لأحكام هذا القانون ٠

ولا يجوز أن تنقص مدة الحبس عن ستة أشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ٠

ويجوز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى هـذه المادة أن تأمر بايداع من ثبت ادمانه تعاطى المخدرات فى احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها الى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة والافراج عنه ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين ٠

وتشكل اللجنة ممن ورد ذكرهم فيها وللجنة أن تستعين فى سبيل تأدية مهمتها بمن ترى الاستعانة به ٠

ولا يجوز أن يودع بالمصحة من سبق الأمر بايداعه بها مرتين أو من لم يمض على خروجه منها أكثر من خمس سنوات ٠

ولا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من تعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للعلاج ، ويبقى بالمصحة الى أن تقرر اللجنة المشار اليهـا بالفقرة الثالثة الافراج عنه ، ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين ، وفى حالة مغادرة المريض للصحة قبل صدور قرار اللجنة المذكورة ، يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريقة الحجز الادارى ، ولا تسرى أحكام هذه الفقرة على من كان محرزا لمخدر لم يقدمه الى الجهة المختصة عند دخوله المصحة ٠

كما أن المادة ٣٨ من القانون نصت على أنه مع عدم الاخـلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة ، كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو أنتج أو استخرج و صنع جواهر مخدرة ، وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى، أو الاستعمال الشخصى ، وذلك غير الأحوال المصرح بها قانونا ٠

(ب) فى العقوبات التكميلية : المصادرة واغلاق المحل :

أولا ـ المصـادرة :

نصت المادة ٤٢ من القانون على وجوب الحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرات والنباتات المضبوطة الوارد ذكرها فى الجدول رقم (٥) وكذلك الأدوات ووسـائل النقل المضبوطة التى تكون قـد استخدمت فى الجريمة ٠

وتخصص الأدوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للادارة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية ، متى قرر وزير الداخليـة أنها لازمة لمباشرة نشاطها ٠

ويتبع ذلك بالنسبة لقوات حرس الحدود بقرار من وزير الحربيـة اذا كانت الأدوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها ، قد ضبطت بمعرفة هذه القوات ٠

ومصادرة المخدر واجبة كعقوبة تكميلية فى حالة الحكم بالادانة وكان المخدر سبق ضبطه لأنها لا ترد الا على شيء سبق ضبطه ، فان كان الشيء لم يضبط لم يكن للمصادرة محل (نقض جنائي السـنة ١٣ ص ٨٨٠ والسنة ٢٠ ص ٢٧٢ والسنة ٢٤ ص ١٠٣٦) ٠

فاذا أمرت النيابة بعـدم وجوب وجه لاقامة الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب كانت مصادرة المخدر المضبوط تدبيرا عينيا وقائيا ٠

هذا ومن الجدير بالذكر الاشارة الى أن المصادرة الوجوبية تستلزم أن يكون محرما تداوله بالنسبة للكافة ، بما فى ذلك المالك والحائز على السواء ، فاذا كان المخدر مملوكا لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة ، وكان يحوزه بموجب ترخيص وفقا للقانون كأن كان صيدليا مصرحا له بذلك أو طبيبا فى مستشفى أو مصح ليس به صيدلى ورخص له بحيازة الجواهر المخدرة التى تحتاجها المستشفى فى العلاج والعمليات ، أو كأن كان مريضا قد صرف له المواد المخدرة التى بحوزته للعلاج ، أو كان معهدا من المعاهد العلمة المصرح لها بحازة الجواهر المخدرة للأبحاث العلمة ، وهكذا فى كل حالة يكون للمالك أو الحائز سند من القانون فى حيازته ، فان ضبط المخدر مع غير من صرح له ، لا يوجب المصـادرة ، متى كان المصرح له حسن النية بأن لم يسهم فى الجريمة التى نسبت الى المتهم ، فاذا كان لصا قد سرق الجواهر المذكورة ، فان عقابه يكون واجبا قانونا ، ولكن مصادرة الجواهر فى هذه الحالة تمس حق المالك أو الحائز حسـن النية ، الأمر الذى يتعين معه على المحكمة ألا تقضى بمصادرتها والا كان فى حكمها اخلال بحق الغير فى ملكيته لها وفقا للقانون ٠ (انظر نقض جنائى السنة ١٧ ص ١٤٢ والسنة ١٨ ص ١٨٦ ، ١٢٣٣ والسنة ٧ ص ٤٢٢) ٠

أما بالنسبة لوسائل النقل والأدوات المضبوطة ، فان مناط مصادرتها أن تكون استخدمت فى ارتكاب الجريمة ، فان لم تكن قد استخدمت فى ارتكابها ، فلا ترد عليها عقوبة المصادرة بل انه اذا كانت تلك الأدوات ووسائل النقل قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة ، وكانت غير مملوكة للمتهم ، بل لآخر حسن النية لم يسهم فى الجريمة ، فان مصـاردتها تكون ممتنعة قانونا ٠ (انظر نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٢٠٨ والسنة ٢٨ ص ٩٨٧ والسنة ١٧ ص ١٤٢ والسنة ١٨ ص ١٨٦ ، ١٢٣٣) ٠

كذلك فان النقود التى تضبط مع المتهم لا ترد عليهـــا المصادرة بحسبان أن حيازتها لا تعد جريمة فى ذاتها ، ومن ثم يكون الحكم اذ لم يتناولها بالمصادرة لم يجانب صحيح القانون (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٢٥٨ والسنة ٢٨ ص ٩٨٧) ٠

ثانيا ـ اغـلاق المحـل :

نصت المادة ٤٧ من القانون على أن يحكم باغلاق كل محل يرخص له بالاتجار فى الجواهر المخدرة أو فى حيازتها أو أى محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى ، اذا وقعت فيه احدى الجرائم المنصـــوص عليهـا فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ٠

ويحكم بالاغلاق لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ســـتة أشهر اذا ارتكب فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٨ وفى حالة العود يحكم باغلاق المحل نهائيا ٠

(ب) فى الاعفاء من العقوبة وايداع المصحة للعلاج :

أولا ـ الاعفاء من العقوبة :

نصت المادة ٤٨ من القانون على أن يعفى من العقوبات المقررة فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ كل من بادر من الجناة بابلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمه بها ٠

فاذا حصل الابلاغ بعد علم السلطات العامة بالجريمة تعين أن يوصل الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناه ٠

وفى هذا تقول محكمة النقض أن المراد بالابلاغ هو :

المبادأة بالتبليغ عن الجريمة قبل علم السلطات بها وذلك يستوجب أن يكون الجانى فى موقف المبلغ عن الجريمة لا فى موقف المعترف بها حين يستجوب أو يسأل ٠ وذلك مكافأة له عن كشف مرتكب الجريمة فى الجرائم التى حددها الشارع حصرا وهى جرائم المواد من ٣٣ ـ ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ٠

أما فى الحالة الثانية فان الاعفاء يتوافر اذا كان اخبار الســـلطات بالجريمة بعد علمها هو الذى مكنها من ضبط باقى الجناه ٠ ويلزم أن يكون الاخبار متسما بالجدية والكفاية ، ووصل بالفعل الى ضبط باقى

الجناه الذين ساهموا فى اقتراف الجريمة ٠ فلا يكفى أن يصدر من الجانى فى حق آخرين قول مرسل عار من دليل والا لاتسع المجال لالصاق الاتهام جزافا بغية الافادة من الاعفاء وهو ما يتنافى مع قصد الشارع (نقض جنائى السنة ٢٢ ص ١٤٤) ٠

ولابد أن يوصل الابلاغ فى الحالة الثانية الى كشف صـــلة المتهم بالجريمة لسنة ٢٤ ص ٦٩٠) ٠

كما أن مناط الاعفاء فى المادة ٤٨ ق ٩٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو ادلاء الجانى بمعلومات صحيحة تؤدى بذاتها الى القبض على باقى الجنـــاه ٠ استلزام الحكم فوق ذلك اعتراف الجانى على نفسه خطأ فى القـــانون ٠ (الطعن ١٧٠١ لسنة ٢٤ ق ٧٤/١٢/٢٩ لسنة ٢٥ ص ٨٨٧) ٠

هذا الى أن الشارع قصر الاعفاء الوارد فى المادة ٤٨ على العقـــوبات الواردة فى المواد من ٣٣ ـ ٣٥ ٠ مما يوجب على المحكمة أن تسبغ الوصف على الواقعة حتى تنزل حكم القانون عليها وما اذا كانت تدخل فى نطاق الاعفاء والفصل فيه من خصائص الموضوع مادامت تقيمه على أســـباب سائغة (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٨٣٣ والسنة ٣٣ ص ٣٢١) ٠

علم السلطات بالجريمة :

مناط الاعفاء فى هذه الحالة أن يكون اسهام المتهم بالابلاغ اسهاما جديدا ايجابيا ومنتجا فى معاونة السلطات للتوصل الى مهربى المخدرات والكشف عن الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٣٣ الى ٣٥ ٠

كون الابلاغ غير جدى وعقيم ٠ عدم استحقاق موجب الاعفاء (نقض جنائى السنة ٢١ ص ٣١٢ وص ١١٩١ والسنة ٢٢ ص ١٤٤) ٠

كما أن محكمتنا العليا أقرت محكمة الجنايات فيما ذهبت اليه من اعمال المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، بعد اذ ثبت لديها أن المتهم بعد ضبطه محرزا لمخدرات بناء على اذن ضبطه وتفتيشه ، أقر بشراء المخدر من آخر أرسل له ابنه ليسترده مقابل مبلغ أزيد من ثمن شرائه ، وأرشد عنهما ، فقعدت سلطة التحقيق عن القيام بواجبها فى تحرى صحة البلاغ رغم ثبوت وجود البائع وابنه ٠

ومفاد تلك أن قعود سلطة التحقيق عن تحرى أمر الابلاغ وجديته لا ينمع من استفادة المتهم بالاعفاء المذكور (الطعن رقم ٢٥٩٨٨ لســـنة ٥٠ ق جلسة ٨١٤/١ السنة ٣٢ ص ٣٠٠) ٠

كما ذهبت محكمة النقض الى أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقضى أسباب اعفاء المتهم من العقاب الا اذا دفع بذلك أمامها فاذا هو لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه فى الاعفاء من العقوبة عملا بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، فليس له من بعد أن يثير هذا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا أن ينعى عليها قعودها عن التحدث عنه ولما كانت الطاعنة لم تتقدم بمثل هذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، هذا فضلا عن أن مفاد نص المادة ٤٨ المشار اليها أن القانون لم يرتب الاعفاء بعد علم السلطات الا بالنسبة للمتهم الذى يسهم ابلاغه اسهاما ايجابيا منتجا وجديا فى معاونة السلطات للتوصل الى مهربى المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من ذلك القانون ، باعتبار أن الاعفاء نوع من المكافأة منحها الشارع لكل من يؤدى خدمة للعدالة ، فاذا لم يكن للتبليغ فائدة ولم يتحقق صدقه بأن كان غير متسم بالجدية والكفاية ، فلا يستحق صاحبه الاعفاء لانتفاء مقوماتها وعدم تحقق محكمة التشريع لعدم بلوغ النتيجة التى يجزى عنها بالاعفاء ، وهى تمكين السلطات من وضع يدها على مرتكبى تلك الجرائم الخطيرة (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٦٢٦) ٠

كما أن المحكمة العليا قررت أن مناط الاعفاء وفق المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، هو تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء ، وورود الابلاغ على غير المبلغ ، بما مفاده أنه حتى يتوافر موجب الاعفاء يتعين أن يثبت أن عدة جناة قد أسهموا فى اقتراف الجريمة المبلغ عنها فاعلين كانوا أم شركاء ، وأن يقوم أحدهم بابلاغ السلطات فيستحق بذلك منحة الاعفاء المقابل الذى قصده الشارع ، وهو تمكين السلطات العامة من وضع يدها على مرتكبى الجرائم الخطيرة التى نص عليها القانون ٠

فاذا لم يتحقق صدق البلاغ بأن لم يثبت أصلا أن هناك جناه آخرين ساهموا فى ارتكاب الجريمة ، فلا اعفاء لانتفاء مقوماته وعدم تحقق حكمة التشريع بعدم بلوغ النتيجة التى يجزى القانون عنها بالاعفاء وهى تمكين السلطات من تلك الجرائم الخطرة ، واذا كان ذلك وبغرض حصول ضبط المتهمة محرزة لآثار مخدرة حسبما يقول الطاعن ، ليس معناه قيام صلتها بالجوهرين المخدرين المضبوطين مع الطاعن ، مما يكون اتهامها بأنها مصدر هذين الجوهرين قد جاء مرسلا على غير سند ، فلا يكون للطاعن من بعد التذرع بنص المادة ٤٨ سالفة الذكر واعفائه من العقاب ٠ (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٧٢٧ والسنة ٢٤ ص ١٣٠) ٠

ومن الجدير بالذكر ، أنه اذا تمسك المتهم أمام النيابة العامة بوصفها

سلطة التحقيق بأعمال موجب المادة ٤٨ المذكورة ، وتحقق لها توافر مقومات أعمال هذه المادة على ما سلف بيانه ، كان لزوما عليها أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لتحقق موجب الاعفاء .

ثانيا ـ الايداع بالمصلحة للعلاج : (ما لا يعد عقوبة) :

ان الايداع فى المصحة للعلاج ، اجراء نصت عليه المادة ٣٧ من القانون كبديل عن العقوبات الوارد بها ، وللمحكمة حق استعمال هذه الرخصة ، اذا ما ثبت لها ادمان المتهم على تعاطى المخدرات ، وهذا الاجراء ليس الا من التدابير الاحترازية ، ولا يجوز الحكم به الا على من يثبت أنه مدمن على تعاطى المخدرات (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٣٠٢) .

(ج) حظر اقامة الدعوى الجنائية :

نصت الفقرتان الأخيرتان من المادة ٣٧ من القانون على ألا تقام الدعوى على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج ، ويبقى بالمصحة الى أن تقرر اللجنة المشار اليها بالفقرة الثالثة الافراج عنه ، ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين ، وفى حالة مغادرة المريض للمصحة قبل صدور قرار من اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريقة الحجز الادارى .

ولا تسرى أحكام هذه الفقرة على كل من كان محرزا لمخدر لم يقدمه الى الجهة المختصة عند دخوله المصحة .

والبين من عبارات الفقرتين المذكورتين ، أن الدعوى الجنائية لا تقام على الشخص الذى يتقدم من تلقاء نفسه للعلاج من تعاطى المخدرات الذى اعتبره الشارع بمثابة مريض يتطلب العلاج من تعاطى المخدرات فلا توقع عليه العقوبة الجنائية ، واشترط أن يكون ذلك عن حرية واختيار من المريض واستدل على ذلك بتقدمه من تلقاء نفسه للمصحة ، بيد أن المريض هذا لا يستفيد بحكم عدم جواز اقامة الدعوى الجنائية عليه ، اذا ثبت أنه وقت أن تقدم للمصحة كان محرزا لمخدر لم يقدمه الى الجهة المختصة ، كالشرطة أو النيابة العامة ، أو حتى الى القائمين على أمر المصحة التى تقدم اليها للعلاج . (انظر نقض جنائى السنة ١٧ ص ٦٠٨) .

وجدير بالذكر أنه اذا تقدم الشخص تلقائيا الى المصحة وقدم ما فى حوزته من مخدرات كان يحوزها فان مغادرته المصحة قبل انقضاء الأجل

المذكور أو صدر قرار من اللجنة ، لا يترتب عليه عودة الحق للنيابة معه واقامة الدعوى الجنائية ضده ، مادام أن موجب عدم اقامتها قد تحقق بتقدم الشخص الى المصحة للعلاج ، وقدم ما فى حوزته من مخدر ان كان فى حوزته شيء من ذلك ٠

(د) ظروف الرأفة :

نصت المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معدل ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ على استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات ٠

لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة ٠

ومفاد ذلك أن الشارع لم يحظر استعمال الرأفة اعمالا للمادة ١٧ من قانون العقوبات انما أورد قيدا على حق المحكمة فى النزول بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من القانون المذكور ، وذلك باجازته للمحكمة النزول بالعقوبة الى العقوبة التالية مباشرة ، اذ رأت استعمال ظروف الرأفة حال أن المادة ١٧ من قانون العقوبات أجيز عند استعمال الرأفة النزول بالعقوبة المقررة الى بالعقوبتين التاليتين فى ترتيب العقوبات حسب المقرر قانونا (انظر نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨١٨ والسنة ٢٧ ص ٨٨٨ والسنة ٢٣ ص ٢٣٧ والسنة ٢٢ ص ٤١١) ٠

وجدير بالذكر أن المادة ٣٦ من قانون المخدرات تعد استثناء من القاعدة الواردة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فلا يعمل بها الا بالنسبة للحالات الواردة بها دون ما سواها ، اذ تظل خاضعة لحكم القواعد العامة ما لم ينص الشارع على غير ذلك ٠

كما نصت المادة الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من القانون على عدم جواز أن تنقص عقوبة الحبس فى حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات عن ستة أشهر ، مع أن العقوبة للجريمة هى السجن الذى كان يجوز أن يصل اذا أعملت المادة ١٧ باطلاقها الى ثلاثة أشهر وهذا القيد الوارد بالمادة ٣٧ لا يتجاوز تطبيقه الجرائم الواردة فى تلك المادة ٠

هذا ويراعى أن اعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات قاصر على العقوبات المقيدة للحرية ، دون العقوبات المالية فلا يتناولها نص المادة المذكورة وتبقى على حالها فى النص الأصلى ٠ (انظر نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٣١٧ لسنة ١٨ ص ٦٢٠) ٠

(هـ) ايقـاف التنفيـذ :

تنص المادة ٤٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احـدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون فى جميع الأحوال تكون الأحكام الصادرة بعقوبة الجنحة واجبة النفاذ مع حصول استئنافها ٠

ومفاد ذلك النص أنه اذا حكمت المحكمة بعقوبة الجنحة على متهم لم يسبق أن حكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، جاز لها أن تشمل الحكم بوقف التنفيذ ولا يتأتى ذلك بداهة الا اذا كانت المحكمة قد استعملت المادة ١٧ من قانون العقوبات الجنايات المنصوص عليها فى المواد ٣٧ و ٣٨ و ١/٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ دون ما سواهما من جنايات ، وكذلك عند توقيع عقوبة الجنحة للمتهم المقدم اليها بهـذا الوصف اذا كانت عقوبة مقيدة للحرية ٠

وفى هذا تقرر محكمة النقض ، أنه لما كان الثابت من صحيفة الحالة الجنائية للمتهم التى كانت مطروحة أمام المحكمة أنها تضمنت سبق الحكم عليه بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ حضوريا بالحبس سنتين مع الشـغل وبغرامة قدرها خمسمائة جنيه لاحرازه مواد مخـدرة بالتطبيق لأحكام القانون ١٢٨ لكدنة ١٩٦٠ ، فان المحكمة اذا انتهت فى قضائها الى توقيع عقوبة الجنحة على المطعون ضده عن جريمة احراز جوهر مخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا التى واتته بها وفقا لأحكام ذلك القانون ، ما كان يجوز لها أن تأمر بايقاف تنفيذ هذه العقوبة واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ لعقوبتى الحبس والغرامة على المطعون ضده فانه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من ايقاف تنفيذ هاتين العقوبتين (انظر نقض جنائى السنة ٣٣ ص ١٣٠ والسنة ٣٠ ص ٩٧٧) ٠

***

الفصل الثانى

فى جنح المخدرات

تضمن القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، الى جانب الجنايات التى سبق لنا أن تعرضنا لها فيما تقدم ، تضمن جنحا تمثل طائفة من الأفعال التى تقل عن الطائفة الأولى فى خطورتها على المجتمع وهى جرائم قليلة الحصـــول فى الواقع العملى ٠

وأولى : هذه الجنح هى تلك المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون الخاصة بضبط الشخص فى مكان أعد أو هيىء لتعاطى المخدرات فيه ٠

وثانيه : هذه الجرائم تمثل طائفة من أفعال لا تقع الا ممن رخص لهم الشارع بالاتصال بالمخدرات والتعامل فيها وألزمهم بقيود معينة ، فخالفوا تلك القيود ٠

ويهدف الشارع من وراء ذلك ضمان عدم اساءة استعمالها وعـدم وصولها الى متناول المتعاطين والمتجرين بها وعدم تسربهـــا اليهم وهى المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ ، ٤٤ من القانون المذكور ٠

المبحث الأول

ضبط الشخص فى مكان أعد أو هيىء لتعاطى المخدرات فيه

ضبط الشخص فى مكان أعد أو هيىء لتعاطى المخدرات فيـــه ٠ استحدث التشريع القائم فى المادة ٣٩ منه هذه الجريمة والتى تنص على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه مصرى ، كل من ضبط فى أى مكان أعد أو هيىء لتعاطى المخدرات وكان يجرى فيه تعاطيها مع علمه بذلك ٠ ولا ينطبق حكم هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ المكان المذكور » ٠

وتتحقق هذه الجريمة اذا ضبط الشـــخص فى مكان أعد أو هيىء لتعاطى المخدرات ولاشترط فى المكان أن يكون استعماله مقصـــورا على لتعاطى المخدرات ولا يشترط فى المكان أن يكون استعماله مقصورا على يكون الغرض الأصلى من فتحه هو هذا الاستغلال بل يـــكفى أن يكون مفتوحا لمن يريد تعاطى المخدرات به ويدخله لهذا الغرض ولو كان مخصصا لغرض آخر (انظر الأحكام المشار اليها بمناسبة الحديث عن جريمة اعداد مكان أو ادارته لتعاطى المخدرات) •

وأن يكون تعاطى المخدرات وقت حدوث الضبط عن بينة وعلم من المتهم ومع ذلك بقى فى هذا المكان حتى تم ضبطه والتعاطى على مشـــهد منه ، فاذا كان الشخص قد دخل المحل وما أن بدأ الموجودون به تعاطى المخدرات حتى بارحه ، فلا تثريب عليه ؟ •

هذا وقد قررت المادة ذاتها عدم سريان حكمها على الزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع لمن أعد المكان أو هيأه فالجريمة لا تقوم بالنسبة لأى واحد منهم •

المبحث الثـــانى

الجنح التى تقع ممن رخص لهم باحراز المخدرات

تنقسم جرائم الجنح التى تقع ممن رخص لهم باحراز المخدرات الى عدة صور :

أولاها : ما اتصل بعد امساك الدفاتر النظامية التى نص عليهـــا القانون أو عدم القيام فيها طبقا لما توجبه نصوصه •

وثانيتها : ما يترتب على عدم دقة وزن المخدرات واردا ومنصرفا ، بما ينشأ تجاوز النسب التى حددها القانون لفروق الأوزان المســـموح بهـــا •

وثالثتها : يتعلق بجلب بعض عقاقير مخدرة وقليـــلة الأهميـــة أو تصديرها أو تصنيعها أو انتاجهـــا أو استخراجها أو فصلهـــا أو حيازتها بقصد الاتجار •

ورابعتها : مخالفة التدابير المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مكررا • ولعرض لما تقدم تباعا :

أولا : عدم امساك الدفاتر وعدم القيد فيها وفقا لما أتبعه القانون ، فقد نصت المادة ١٢ من القانون على أن جميع الجواهر المخـــدرة الواردة للمحل المرخص له فى الاتجار بها · وكذا المصروفة منه يجب قيدها أولا بأول فى اليوم ذاته فى دفاتر خاصة مرفوقة صحائفها ومختومة بخاتم الجهة الادارية المختصة ، ويجب أن يذكر بهذه الدفاتر تاريخ الورود واسم البائع وعنوانه ، وتاريخ الصرف واسم المشترى وعنوانه ويذكر فى الحالين اسم الجواهر المخدرة بالكامل وطبيعتها وكميتها ونسبتها ، وكذلك جميع البيانات التى تقررها الجهة الادارية المختصة ·

ورددت المادة ١٨ من القانون مضمون القيود ذاتها الواردة فى المادة ١٢ ، وذلك بالنسبة للصيادلة ، ورددته المادة ٢٤ لمن رخص له فى حيازة الجواهر المخـــدرة من الأشـــخاص المذكورين فى المادتين ١١ ، ١٩ من القانون ·

كما أن المادة ٢٦ من القانون حظرت على أصحاب مصانع المستحضرات الطبية صنع مستحضرات يدخل فى تركيبها الجواهر المخدرة ، الا بعـد الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٧ ، ولا يجوز لهـــذه المصانع استعمال الجواهر المخدرة والتى توجـــد لديها الا فى صـــنع المستحضرات التى تنتجها وعليها اتباع أحكام المادتين ١٢ ، ١٣ فيما يتعلق بما تنتجه من مستحضرات طبية يدخل فى تركيبها أحد الجواهر المخدرة بأى نسبة ·

وقد نصت على عقوبة عدم مراعاة أحكام المواد ١٢ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٢٦ بعدم امساك الدفاتر أصلا بعقوبة الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أما عدم القيد فى الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ و ١٨ ، و ٢٤ و ٢٦ فهى الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه ·

القصــد الجنــائى

ان جريمتى عدم امساك الدفاتر وعدم القيد فيها وفقا لما رســـمه القانون فى رأينا من الجرائم العمدية التى يتعين أن تتجه الارادة فيها الى القعود عما أوجبه القانون ، فهما ليستا من جرائم الخطأ أو الاهمال « شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى الطبعة الثالثـة سنة ١٩٥٣ ص ٦٠٦ » ·

بيد أن محكمتنا العليا ذهبت فى طور من قضائها الى أن امساك الطبيب دفترا مبصوما بختم مصلحة الصحة العمومية واجب لا محيص عنه

والعقاب على التفريط في هذا الواجب أمر لا مفر منه ، والقصد الجنائي في هذه الجريمة مفترض وجوده بمجرد الاخلال بما يوجب القانون من امساك الدفاتر ، وليس بشفع في هذه الجريمة سهو أو نسيان أو عذر آخر دون الحادث القهري « طعن ١٢٧٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٧/١٨ مجموعة الربع قرن ص ١٠٥٥ بند (٨٤٤) ٠

وفي قضاء آخر لمحكمتنا المذكورة نحت الى القول بأن القصد الجنائي في جريمة عدم امساك الدفاتر الخاصة المشار اليها في المادة ٣٥ والمقابلة للمادة ١٨ من التشريع) يكفي فيه – كما هي الحال في سائر الجرائم – العلم والارادة ، فمتى تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون للجريمة حق عليه العقاب ، حتى ولو لم يكن يروم من وراء فعلته الى أن يسهل للغير مخالفة أحكام القانون في شأن المخدرات ٠ فمتى كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه لم يقم بواجب القيد في الدفتر فلا مفر من عقابه ، مادام أنه لم تحل بينه وبين القيام به قوة قاهرة ٠ (طعن ١٨٤٧ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة الربع قرن ص ١٠٥٥ بند (٨٥) ٠

ثانيا : عدم دقة أوزان المخدرات بما يترتب عليه تجاوز فروق الأوزان المتسامح فيها ٠٠

قضت الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون المخدرات على أن يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه ، كل من يحوز جوهر مخدرة أو يحرزها بكميات تزيد عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن ، أو تقل عنها بشرط ألا تزيد الفروق على ما يأتي :٠

(أ) ١٠٪ من الكميات التي تزيد على جرام واحد ٠

(ب) ٥ ٪ من الكميات التي تزيد على جرام حتى ٢٥ جرام بشرط ألا يزيد مقدار التسامح على ٥ سنتيجرام ٠

(ج) ٢ ٪ من الكميات التي تزيد على ٢٥ جراما ٠

(د) ٥ / من الكميات من الجواهر المخدرة الشاملة أيا كان مقدارها ٠

وفي حالة الصدد الى ارتكاب الجريمة المبينة بالفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مع الشغل وغرامة لا تزيد على مائتي جنيه ٠

والجريمة المذكورة هي من جرائم الخطأ أو الإهمال ، فلا يتطلب القانون لتحققها توافر العمد ٠

ثالثا : جلب وتصدير وانتاج واستخراج وفصل وحيازة المواد المبينة بالجدول رقم ٣ أو صنعها نصت المادة ٤٤ من القانون على أن يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أى مادة من المواد المبينة بالجدول رقم ٣ وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوطة .

والجريمة المذكورة من الجرائم العمدية ، ومحلها مواد طبية ذات تأثير تخديرى ضعيف لا ينشدها المدمنون عادة ، ولذا وضع الشارع عقوبة مخففة لها . ومصادرة المواد المذكورة وجوبية عملا بصريح النص .

رابعا : مخالفة التدابير المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مكررا . استحدث التشريع عقوبة الجنحة لمن يكون محكوما عليه بتدبير من التدابير المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر وجعلها الحبس .

وقف التنفيذ فى هذه الجنح

وفقا لنص المادة ٤٦ من القانون لا يجوز وقف التنفيذ لمن سبق الحكم عليه بعقوبة الجنحة فى الجرائم المقررة فى التشريع الحالى ، ومفاد ذلك أن ايقاف التنفيذ فيها جائز عملا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون العقوبات الا فى حالة العود على ما سلف بيانه .

نشر الحكم

عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم بعقوبة الجنحة فى ثلاث جرائد يومية .

المبحث الثالث

التدابير الاحترازية

نصت المادة ٤٨ مكررا مضافة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ على أن تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ أحد التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى احدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون .

١ ـ الايداع فى احدى المؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية ٠

٢ ـ تحديد الاقامة فى جهة معينة ٠

٣ ـ منع الاقامة فى جهة معينة

٤ ـ الاعادة الى الموطن الأصلى ٠

٥ ـ حظر التردد على أماكن أو محال معينة ٠

٦ ـ الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة ٠

ولا يجوز أن تقل مدة التدبير المحكوم به بحكم عن سنة ولا أن تزيد على عشر سنوات ٠ وفى حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس ٠

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن منع الاقامة الواردة فى المادة ٤٨ مكررا من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وهى نوع من التدابير الوقائية ، وهى عقوبة حقيقية رتبها القانون لصنف خاص من الجناة ، وان لم ترد فى قانون العقوبات بيد أنها ليست من العقوبات السالبة أو المقيـــدة للحرية التى نص عليها القانون ومن ثم أوجب المشرع حينئذ بقبول الطعن شكلا ٠ ـ المقدم من غير النيابة العامة ـ ايداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ٠

(انظر نقض جنائى السنة ٢١ ص ٥٦٦ السنة ٢٤ ص ٩٥٨) ٠

وقارن نقض السنة ٢٢ ص ٢٣ حيث ذهبت الى أنها سالبة للحرية فلا توجب ايداع كفالة لقبول الطعن ٠

***

الفصل الثالث

مخالفات المخدرات

تنص المادة ٤٥ من القانون القائم على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام وبغرامة لا تجاوز مائة قرش أو باحدى العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ·

ويحكم بالاغلاق عن مخالفة حكم المادة ٨ ويسرى حكم هذه المادة التى تقرر عقوبة المخالفة على أية مخالفة للقانون لا يعاقب عليها بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة ·

ومما يسرى عليه نص المادة المذكورة مخالفة حكم المادة ١٣ التى توجب على مديرى المحال المصرح لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة ارسال بكتاب موصى عليه الى وزارة الصحة فى الأسبوع الأول من كل شهر أى كشف موقع عليه منهم مبينا به الوارد والمنصرف خلال الشهر السابق· وكذلك ما توجبه المادة ١٥ من التقيد ببيانات معينة فى تذاكر الوصفات الطبية لجواهر مخدرة وأيضا مخالفة المادة ١٦ من القانون بصرف الصيدلى لتذكرة طبية لمواد مخدرة بعد مضى خمسة أيام من تاريخ تحريرها بالصيدلية مثبتا بها تاريخ صرف المادة ورقم قيدها فى دفتر التذاكر الطبية · ومخالفة المادة ٢٢ التى توجب على مديرى الصيدليات ارسال كشفين سنويين فى الميعادين المجددين بها عن الوارد والمنصرف والباقى من الجواهر المخدرة خلال ستة الأشهر السابقة وذلك على النموذج الخاص الذى تصدره الجهة الادارية المختصة وغيرها من الحالات التى لم يعاقب عليها الشارع فى القانون المذكور بعقوبات الجنايات أو الجنح · مثل احراز النباتات المذكورة فى الجدول رقم (٥) المرافق للقانون بغير قصد · (الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢ (لم ينشر بعد)

هذا ونسترعى الانتباه الى أنه بعد صدور القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات صار نص المادة ٣٧٦ عقوبات ملغيا وناسخا لعقوبة الحبس الذى لا تزيد أقصى مدته على أسبوع فى كل نص ورد فيه قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، وفى هذه الحالة تضاعف عقوبة الغرامة المقررة بكل من هذه النصوص بحد أدنى مقداره عشرة

جنيهات وبحد أقصى مقداره مائة جنيه ، وبذلك يصبح الحبس فى مخالفات القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ غير قائم ومنسوخا ، ويصبح الحد الأدنى للغرامة المقررة كعقوبة للمخالفة عشرة جنيهات والحد الأقصى لها مائة جنيـــه ٠
(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢) ٠

★★★

الفصل الرابع

مسائل عامة

خولت المادة ٤٩ من القانون صفة مأمورى الضبط القضائى فى كافة أنحاء البلاد بالنسبة لأحكام هذا القانون لكل من مديرى ادارة مكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها ومعاونيها والضباط والكانستبلات والمساعدين الثانيين ·

كما خولت المادة ٥٠ لمفتشى الادارة العامة للصيدليات بوزارة الصحة ، دخول مخازن ومستودعات الاتجار في الجواهر المخدرة والصيدليات والمستشفيات والمصحات والعيادات ومصانع المستحضرات الأقرباذنيية ، ومعامل التحاليل الكيماوية والصناعية والمعاهد العلمية المعترف بها وذلك للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون ·

وخولت لهم الاطلاع على الدفاتر والأوراق المتعلقة بالجواهر المخدرة . ويكون لهم صفة رجال الضبط القضائى بما يتعلق بالجرائم التى تقع بهذه المحال ولهم أيضا مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون فى المصالح الحكومية والهيئات الاقليمية والمحلية ·

كما حظرت على رجال الضبط القضائى تفتيش المحال الواردة بالفقرة السابقة الا بحضور أحد مفتشى قسم الصيدليات بوزارة الصحة ·

كما أن المادة ٥١ خولت مفتشى الزراعة ووكلائهم والمهندسين الزراعيين صفة رجال الضبط القضائى فيما يختص بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام المادتين ٢٨ و ٢٩ الخاصة بعدم جواز زراعة النباتات الواردة بالجدول رقم (٥) وحظر جلب أو تصدير أو نقل أو امتلاك أو احراز أو شراء أو بيع أو تبادل أو تسليم أو تسلم أو النزول عن النباتات المذكورة بالجدول رقم (٥) فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها ·

هذا بالاضافة الى أن المادة ٥٢ من القانون خولت رجال الضبط القضائى المنصوص عليهم فى هذا القانون قطع كل زراعة ممنوعة بمقتضى

أحكامه وجميع أوراقها وجذورها على نفقة مرتكب الجريمة وحفظها على ذمة المحاكمة بمخازن وزارة الزراعة الى أن يقفل نهائيا فى الدعوى الجنائية ·

وهذا النص اجرائى يمكن اعمال حكمه بالنسبة لغير من ورد ذكرهم من الموظفين والمستخدمين العاميين اذا توافرت موجب أعماله ، وذلك على سبيل القياس ، لأن القياس فى القوانين الاجرائية لا يحرمه الشارع ·

الفصل الخامس

جنايات التعدى الواردة فى القانون

نصت المادة ٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه مصرى :

كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه اذا حصل مع التعدى أو المقاومة ضرب أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها واذا كان الجانى يحمل سلاحا ، أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن وذلك مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر .

وتكون العقوبة الاعدام اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليه فى الفقرة السابقة الى الموت ولقد رأينا أن نجعل الجريمة المذكورة فى فصل أخير ومستقل بالنسبة لجرائم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، لان هذه الجريمة فى الواقع ليست من جرائم المخدرات ، ولولا أن التشريع القائم ذكرها ضمن نصوص القانون المذكور ما كان يدور بخلدنا أن نعرض لها .

ولقد ابتغى الشارع من هذه المادة تسهيل عمل القائمين على تنفيذ القانون من الموظفين والمستخدمين العامين ، حتى تثمر مقاومة المخدرات الثمرة المرجوة فى القضاء عليها ، فجعل عقوبة الجريمة مغلظة عن مثيلاتها المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات وجعل من مجرد التعدى على الموظف والمستخدم العام الذى ورد ذكره جناية ذات عقوبة مغلظة ، هى الأشغال الشاقة والغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه مصرى .

تدرج بها بعد ذلك الى أن وصلت منتهاها بعقوبة الاعدام ، اذا نشأ عن الضرب أو الجرح وفاة أحد ممن ذكروا .

والجريمة المذكورة تفترق عن جريمة المادة ١٣٧ مكررا (أ) عقوبات في عدة نواح :

أولا : أن جريمة المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات جريمة عمدية ذات قصد خاص هو حمل الموظف العام أو من فى حكمه بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ، ولو لم يبلغ مقصده فان بلغه كانت العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنوات بدلا من عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، اذا لم يبلغ مقصده ·

(انظر مجموعة أحكام النقض الجنائى لسنة ٢٦ ص ٧١٣ ولسنة ٢٩ ص ١٩٩) ·

حال أن جناية التعدى المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من قانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، هى جريمة ذات قصد عام ، فلا يتطلب الشارع أن يكون الغرض منها حمل الموظف أو من فى حكمه على القيام أو الامتناع عنه بغير حق · دون ذلك تقول محكمة النقض ، أن الشارع لم يشترك لقيام جريمة التصدى المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والانجاز فيها قصدا جنائيا خاصا ، بل يكفى أن يتوافر فيها القصد الجنائى العام ، وهو ادراك الجانى بما يفعل وعلمه بشروطه ·

وانه لا جناح على الحكم ان هو لم يتحدث عن القصد الجنائى فى جريمة التعدى المذكورة ، طالما لم يجادل المتهم فى شأنه ، وكانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم تشير اليه (انظر مجموعة أحكام النقض الجنائى لسنة ١٧ ص ٦٣٢ ولسنة ٣٠ ص ٤٣٩ وط ٦٤٠٧ لسنة ٥٣ عن جلسة ١٩٨٤/٢/٨ ·

ثانيا : ان الافعال المؤثمة بالمادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات تتسع لتشمل تجريم التهديد الموجه قبل الموظف العام أو من فى حكمه ، حال أن جناية المادة ٤٠ من قانون المخدرات لا تتسع لتلك الأفعال ·

ثالثا : أنه يشترط لتحقق جناية المادة ٤٠ من قانون المخدرات أن يكون المجنى علية موظفا عاما أو من فى حكمه من القائمين على تنفيذ القانون المذكور ، ولا يعنى ذلك أن النص مقصور على من أسبغ عليهم هذا التشريح صفة الضبط القضائى فى تنفيذ أحكامه ، بل أن مفاد النص يتسع ليشمل كل موظف عام أو من فى حكمه خوله القانون القيام بتنفيذ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، فالنص يشمل بداهة غير من ورد ذكرهم فى القانون

المعنى من الموظفين أو المستخدمين العامين وقيام مأمور الضبط القضائى ذو الاختصاص العام بتنفيذ القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ يجعله من المعنيين بالنص ٠

أما المادة ١٣٧ مكررا (أ) فهى تسرى على الجرائم الواردة فيها متى وقعت على أى موظف أو من فى حكمه متى تحققت باقى شروطها ٠

رابعا : ان الظرف المشدد فى جريمة المادة ١٣٧ مكررا (أ) المذكورة ، هو ظرف واحد ألا وهو بلوغ القصد من الأفعال المادية المؤثمة ٠

أما فى المادة ٤٠ فان الشارع عددها ، وهى الضرب أو الجرح اذا أدى الى عاهة مستديمة أو كان الجانى يحمل سلاحا يستوى فى ذلك أن يكون بترخيص أو بغير ذلك ٠ أو كان الجانى من رجال السلطة العامة المنوط بهم المحافظة على الأمن ، وأخيرا اذا أفضى الضرب أو الجرح الى الموت ٠

وفى صدد حمل السلاح كظرف مشدد قررت محكمتنا العليا أن العبرة فى اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا فى حكم المادة ٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ليست بمخالفة حمله القانون ٢٧٩ لقانون الأسلحة والذخائر وانما تكون بطبيعة هذا السلاح ، وهل هو معد فى الأصل للاعتداء على النفس ، وعندئذ لا يفسر حمله الا بأنه لا لاستخدامه لهذا الغرض ، أو أنه من الأدوات التى تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وان لم تكن معدة له ، بحسب الأصل كالسكين والمطواه ، فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها الا اذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة التعدى ودللت عليه بالأدلة السائغة (انظر نقض جنائى لسنة ٣٠ ص ٤٣٩) ٠ كما أن المادة ٤١ من القانون ذاته نصت على تقرير عقوبة الاعدام لكل من قتل عمدا أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ٠ حال أن عقوبة القتل العمد على مقتضى المادة ١/٢٣٤٥ من قانون العقوبات هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وما سبق أن تحدثنا عنه بشأن تطبيق حكم المادة ٤٠ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٠ يسرى على المادة المعنية ، ويجمع بين المادتين شرط لازم لتحققهما ألا وهو حدوث الاعتداء أو الوفاه أو القتل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أى الأمرين يتحقق فلا يشترط تحققهما معا ، بل يكفى توافر أحدهما ٠

الفصل السادس

علاقة قانون العقوبات بقانون المخدرات

أن قانون العقوبات بوصفه القانون العام فى الجريمة والعقاب هو القانون الأساسى الذى يرجع اليه دوما عند عدم وجود نص فى القانون العقابى الخاص ، ذلك بأن القانون الأول يتضمن القواعد العامة التى تسرى على كل الجرائم ما لم يوجد نص خاص يخالف أحكامه أو يستبعد تطبيقها وفى حدود هذا النص دون مجاوزة أو التوسع فى تفسيره ، اذ من المقرر أن النص العقابى الخاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق فلا يشمل الا الحالات الواردة فيه حصرا •

ولعل قواعد تطبيق القانون العقابى من حيث الزمان والمكان الوارد فى قانون العقوبات ، وكذلك قواعد المساهمة الأصلية فى الجرائم والمساهمة التبعية فيها •

وبالشروع فى الجرائم ، وأسباب الاباحة وموانع المسئولية والعقاب ، تعد من القواعد التى لا غنى عنها البتة فى تطبيق القانون العقابى الخاص أو المكمل لقانون العقوبات ونعرض لهذه الأمور تباعا :

المبحث الأول

سريان القانون من حيث الزمان

تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهـو الذى يتبع دون غيره •

واذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله ، غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية •

غير أنه فى حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها •

كما تنص المادة ١٨٧ من الدستور على أنه لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ٠

ومفاد هذين النصين أن التشريع العقابى لا يسرى الا على الوقائع التى حدثت بعد نفاذ أحكامه ، وأنه لا يطبق على الوقائع السابقة على العمل به البتة ، وقد حسم الشارع الدستورى ذلك فارتفع بقاعدة المادة الخامسة من حيث عدم جواز سريان التشريع العقابى على الوقائع السابقة على نفاذ أحكامه الى مرتبة القواعد الدستورية التى لها السمو على كافة ما عداها من قواعد قانونية ، فتنسخ عند التعارض تلك القواعد الأخيرة بقوة الدستور ذاته ، على اعتبار أن القاعدة العليا تنسخ وتلغى ما يخالفها من قواعد وردت فى أى تشريع أدنى ٠

وبذلك فانه لو صدر قانون عقابى ولو باجماع آراء أعضاء المجلس النيابى صاحب الولاية العامة فى التشريع ، ونص فيه على سريان أحكامه على الوقائع السابقة على نفاذه والعمل به فان هذا التشريع الأخيرة يكون منسوخا وملغيا بحكم الدستور ذاته ٠ فضلا عن عدم دستوريته ٠

وفى هذا تقول محكمة النقض أن الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة ، فكان على ما دونه من التشريعات سابقة أم لاحقة عليه النزول على أحكامه ، فاذا تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور ٠ فاذا أورد نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة الى سن تشريع أدنى لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه (انظر نقض جنائى مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ ص ٢٥٨ والطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ من جلسة ١٩٧٥/٦/٩ والطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ من جلسة ١٩٧٥/١٢/٢١ (لم ينشرا) ولسنة ٣٠ ص ٧٢٢) ٠

ومن المقرر أن عدم سريان النص العقابى على الماضى لا يكون الا فيما هو لغير صالح المتهم ، فاذا كان النص العقابى الجديد يخفف من العقوبة أو يعدل منها لصالح المتهم فانه يسرى على واقعة الدعوى ، مادام لم يصدر فيها حكم نهائى ، اذ بصدور الحكم النهائى البات تنقضى الدعوى الجنائية ، فلا يستفيد المتهم بالقانون الأصلح فى هذه الصورة ، أما اذا كان القانون يبيح الفعل ، فان صدور حكم نهائى بات لا يحول دون استفادة المتهم المحكوم عليه منه ، مع ما يترتب على ذلك وهو ما يوجب على السلطة

المختصة وقف تنفيذ الحكم فى هذه الحالة ، مع ما يترتب على القانون من انتهاء الآثار الجنائية للحكم ، أيا كانت هذه الآثار على أننا نسترعى الأنظار على أن العبرة فى سريان القانون الأصلح فى صورته ، الاباحة أو التخفيف من العقاب ، ان العبرة فيه بصدوره فمن يوم صدوره يكون له الأثر ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية ويحل موعد العمل به ٠

وفى هذا اطردت أحكام النقض على الآتى :

(أ) المادة (٥) :

من قانون العقوبات لا تسرى الا بالنسبة للأحكام الموضوعية دون القواعد الاجرائية (أن الأصل أن الاجراء الذى يتم صحيحا فى ظل قانون معمول به ، يبقى صحيحا وخاضعا لأحكام هذا القانون (نقض جنائى لسنة ٢٨ ص ٦٧٤) ٠

(ب) من المقرر أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق ، لأن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها على الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل اصدارها فمتى كان قانون المخدرات الجديد رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لما أنشأة من مركز أصلح للمتهم ، فقد صدر فى ٦٠/٦/٥ غير أنه لم يعمل به الا فى ١٩٦٠/٧/١٣ ٠ أى بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره ، فانه يعتبر من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به ٠ ـ القانون الأصلح طبقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات ٠

واذا كانت التهمة التى اسندت الى المتهم أنه فى يوم ٦٠/٦/٢٣ حاز مادة الديكسامفيتامين (الماكستون) فى غير الأحوال المصرح بها بها قانونا ٠ وطلبت النيابة عقابه وفقا لأحكام المرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ، ثم صدر بتاريخ ١٩٦٠/٦/٥ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقد خلا جدوله رقم/ ١ من النص على مادة الديكسامفيتامين كجوهر مخدر وبتاريخ ٠٦/٧/١١ صدر القانون ٢٠٦ لسنة ٦٠ باضافة هذه المادة الى الجدول على أن يعمل به اعتبارا من ٦٠/٧/١٣ وهو تاريخ العمل بالقانون ١٨٢ لسنة ٦٠ ، فانه لا يمكن مساءلة المتهم عن الفعل المسند اليه ، لأن حيازته للمادة المذكورة بعد صدور القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى ألغى القانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ، كانت فعلا غير مؤثم فى تاريخ الواقعة ٦٠/٦/٢٣ ولا يغير من هذا الوضع فى القانون الجديد النص فيه على العمل به اعتبارا من ٦٠/٧/١٣ ولا صدور القانون رقم ٢٠٦ لسنة ٦٠ مشيرا الى العمل به فى التاريخ ذاته ، اذ لا يسوغ القول باتصال التأثيم

طوال الفترة من تاريخ صدور القانون وتاريخ العمل به ، وذلك أن عدالة التشريع تأبى أن يظل الفعل مؤثما الى حين العمل بالقانون الجديد بعد أن أعلن الشارع باصداره أنه أصبح فعلا مباحا ٠

وهى الحكمة ذاتها التى حدت بالشارع الى اصدار المادة الخامسة من قانون العقوبات (نقض جنائى لسنة ١٣ ص ٣٦١ ومجموعة الربع قرن ص ٢٥/٩٢٠ ولسنة ٢٨ ص ٤٠٦ ولسنة ٢٩ ص ٥١٦) ٠

المبحث الثـانى

سريان القانون من حيث المكان

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أن تسرى أحكامه على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ٠

كما تنص المادة الثانية على أن تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم :

أولا : كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا ويجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى ٠

ثانيا : من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

(أ) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من هذا القانون

(ب) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون ٠

(جـ) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية ٠

مما نص عليه فى المادة ٢٠٢ ، أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة الى مصر أو اخراجها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا فى مصر ٠

ولا ريب أن مفاد نص المادة الاولى من قانون العقوبات يجعل أحكامه سارية المفعول على كل فعل يرتكب فى اقليم الدولة البرى أو المائى أو فضائها الجوى الذى يعلو الاقليم البرى والمائى بما فيه المياه الاقليميـة

المصرية وفقا للقانون الذى يحدد نطاقها فان لم يمكن تعين الرجوع الى أحكام القانون الدولى العام ٠

كما أن نص المادة الثانية فى فقرتها الاولى تساير مضمون المادة الاولى من القانون ، اذ أن مناط سريان أحكامه على من يرتكب فى الخارج فعــلا يؤاخذه عليه القانون الوضعى ، هو أن يجعل هذا الفعل من المتهم فاعلا أو شريكا فى جريمة تقع كلها أو بعضها فى مصر ، فان لم تقع كلها أو بعضها فى مصر ، فلا سريان للقانون الوضعى عليها ، ما لم تكن من الجرائم الواردة حصرا الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة (ثانيـــا) من المادة بحالاتها المتعددة ٠

ولا مراء فى سريان أحكام المادتين الاولى والفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات على جرائم القانون ١٨٢ لسنة ٦٠ وكل قانون عقابى تكميلى ما لم يوجد فيه نص خاص يمنع من سريان أحكامهما ٠

وفى هذا تقول محكمة النقض ، أنه اذا كان الحكم المطعون فيـــه قد أورد أنه اذا كانت الوقائع تشكل جناية اتفاق جنائى على جلب المخدر الى أراضى جمهورية مصر العربية ، وقد وقع بعضها فعلا فى القطر المصرى ، اذ كما ورد فى المحضر أنه قد تم الاتفاق فعلا بين أفراد العصابة المصريين ، وبين الأتراك ٠٠ وسافر ٠٠ فعلا الى تركيا على أن يظل موجودا هنا ، وتم تنفيذ هذا الاتفاق فعلا ، اذ شحنت المركب التركى بالمخدرات وأبحرت فعلا من تركيا فى الساعات الاولى من صباح يوم ١٩٧٢/٦/٦ ، اذا كان هذا كله فانه مما يشكل جناية اتفاق جنائى على جلب المخدر وقع بعضها فى القطر المصرى ، ومن ثم يكون اذن النيابة العامة السالف ذكرها ، وعملا بالفقرة (أولا) من المادة (٢) عقوبات هو فى صحيح القانون ٠

واذ كان هذا الذى رد به الحكم من تضمن المحضر المشار اليه فيه أن ثمة جريمة اتفاق جنائى على جلب مخدر ، قد وقع بعضها فى القطر بالفعل قبل أن يصدر أمر التفتيش بناء على هذا المحضر ، انما تبين مع صحيح القانون ، ويكفى فى الرد على الدفع ببطلان الأمر بدعوى صدوره عن جريمة مستقبلة (انظر نقض جنائى لسنة ٢٧ ملونات ص ٥٣٢/٥٣١ وقارب نقض جنائى لسنة ٢٤ ص ١٦٩ ٠

وكذلك فان الأجنبى الذى يرسل بطرد مخـــدرات من الخارج الى شخص فى مصر ، فانه بوصول ذلك الطرد الى البلاد يكون قد ارتكب جريمة احراز المخدر أو حيازته أو جلبه الى مصر ٠

المبحث الثالث

سريان قواعد المساهمة الاصليه والتبعية على جرائم المخدرات

ان قواعد المساهمة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، وكذلك قواعد المساهمة التبعية (الاشتراك) المنصوص عليها فى المادة ٤٠ منه وما بعدها ، تسرى لا مشاحة على جرائم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وفى هذا المنحى تقول محكمة النقض ، أن جلب المواد المخدرة ، لا يعدو فى واقع الأمر أن يكون حيازة مصحوبة بالنقل عبر الحدود الى داخل أراضى الجمهورية ، فهو فى مدلوله القانونى الدقيق ينطوى ضمنا على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة عليها . وأنه لا يشترط لاعتبار الجانى حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا لها ، بل يكفى أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ، ولم تكن في حيازته المادية ، أو كان المحرز للمخدر شخصا غيره وأنه اذا نصت المادة ٣٩ من قانون العقوبات على أنه يعتبر فاعلا فى الجريمة من يدخل فى ارتكابها ، اذا كانت تتكون من جملة أفعال ، فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها ، فقد دلت على أن الجريمة اذا تركبت من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، فان كل من يتدخل فى هذا التنفيذ بقدر ما ، يعد فاعلا مع غيره ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد ممن تداخلوا معه فيه ومتى وجدت لدى الجانى نية التدخل فيها تحقيقا لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، بحيث تكون كل منهم قصد ، قصد الفاعل معه فى ايقاع تلك الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى منطق سائغ وتدليل مقبول أن المتهمين الثلاثة اتفقت كلمتهم على جلب المواد المخدرة ، وأن كلا منهم أسهم ـ تحقيقا لذلك بالدور الذى أعد له فى خطة تنفيذ تلك الجريمة ، على النحو الذى أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى ، فان منعى الطاعنين على الحكم بقالة الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد (نقض جنائى لسنة ٢٥ ص ١٢٦ وقارب لسنة ٢٤ ص ٦٣١ ولسنة ٣١ ص ٤٠٧)

كما أن محكمتنا العليا قررت أن الأصل فى القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك باحدى وسائل الاشتراك التى نص عليها القانون فى المادة ٤٠ عقوبات ، وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ، وأن

الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمرا داخلى لا تقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضى فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده فيهـا القانون بنوع معين من الأدلة ٠

اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره ، أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التى تقوم لديه ، ولا حرج عليه أن يستنتج حصول الاشتراك من فعل لاحق للجريمة يشهد به ، وكان الحكم قد دلل على اشتراك الطاعن فى الجريمة بأفعـال سابقة على ابحار المركب لجلب المخدرات وأخرى لاحقة على عودتهـا الى الشاطىء ، وكان ما ساقه الحكم فى هذا الشأن سائغا ويؤدى الى ما رتبه عليه ، فانه لا محل الى ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد ٠ (نقض جنائى مجموعه أحكام النقض لسنة ١٩ ص ٦٧) ٠

المبحث الرابع

الشروع فى جرائم المخدرات

ان ما أورده قانون العقوبات فى المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ منه تسرى دون شك على جرائم المخدرات ٠

وتؤدى هذه المواد أنه لا شروع فى مخالفات المخدرات لأن الشروع حسب المادة ٤٥ عقوبات لا يكون الا فى الجنح والجنايات ، كما أنه بالنسبة للجنح فلا عقاب على الشروع فيه الا حيث ينص القانون المنطبق على الواقعة على ذلك ، اذ كان قانون المخدرات خلوا من النص على العقاب الشروع فى الجنح الواردة فيه ، فانه لا عقاب على الشروع فى تلك الجنح البتة عمـلا بالمادة ٤٧ من قانون العقوبات ٠

أما عن الشروع فى جنايات المخدرات ، أو الجنايات عمـوما ، فان الأصل أن الشارع يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٤٦ من قانون العقوبات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كأن يستبعد الجناية من نطاق العقاب على الشروع فيها كما فعل فى المادة ٢٦٤ عقوبات عنـدما نص على أنه لا عقاب على الشروع فى الاسقاط ٠

وعليه فاننا نرى امكانية تحقق الشروع فى جنايات المخدرات ، نزولا على عموم حكم المادتين ٤٥ ، ٤٦ من قانون العقوبات ، ولعدم وجود نص خاص فى قانون المخدرات يمنع من تطبيق المادتين المذكورتين ، كما أن القول بأن الشروع فى الجرائم الشكلية من الصعب تصوره أو من المستحيل

ذلك ، انما هو اجتهاد مع صراحة النص ، وأنه تخصيص لعموم نص المادة ٤٥ عقوبات بغير مخصص ٠

كما فعل الشارع بالنص على ذلك صراحة فى المادة ٢٦٤ عقوبات ، أمر لا يصح فى قواعد التفسير الصحيحة ، كما أنه تقييد لمطلق بغير مقيد ، اذ لا يجوز قصره على الجرائم المادية أى الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم الشكلية ، اذ لو أراد الشارع ذلك ، لما أعوزه الافصاح عن مراده ٠ (نقض جنائى لسنة ١٨ ص ٤٠٥) كما أنه اذا كانت عبارات النص واضحة جلية وجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أو بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع إذ أن الاستهداء بحكمة التشريع ودواعيه لا تكون الا عند غموض النص فلا اجتهاد مع صراحة النص ، ولأن الأحكام تتدور مع علتها لا مع حكمتها (انظر نقض جنائى لسنة ٢٦ ص ٥٢٨ واذا كان الشروع فى حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ نقل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ، فلا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب الجريمة أن يأتى فعلا ما سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا (انظر نقض جنائى لسنة ١٧ ص ٩١١ ولسنة ٢٧ ص ١٠٠٤ ولسنة ٣٠ ص ٢٢٦ ولسنة ٢٠ ص ٢٩ ولسنة ١٥ ص ٦٦ ولسنة ١٩ ص ٩٥٤ ولسنة ٢٣ ص ٨٤٨) وعليه يمكن القول بأنه كلما كان فعل الجانى يوصلا حالا ويباشره ٠

الى ارتكاب جناية من جنايات القانون ١٨٢ لسنة ٦٠ ، فان الفعل يعد شروعا فى الجريمة تلك ، وعلى سبيل المثال فان مشاهدة الجانى لمخدر ملقى بالطريق العام وتحققه معه كهنه ورغبته فى الاستيلاء عليه ثم اذ هم بالتقاطه مادا يده اليه ، اذ بمأمور الضبط القضائى يقبض عليه فاننا نرى أن فعل الجانى يعد شروعا فى حيازة المخدر اذ كان بينه وبين حيازته برهة أو بعض برهة ، وكان فعله يؤدى حالا ومباشرة ، ودون حاجة الى وساطة الى ارتكاب الجريمة كاملة ٠

كذلك فأن انعقاد عزم الجانى على سرقة محتويات صندوق المخدرات فى احدى الجهات المصرح لها بحيازته ، واقتحامه هذا المكان ليلا ، ثم كسره الصندوق المحتوى على تلك المادة ، واذ هم بالاستيلاء على محتوياته المذكورة أجرى ضبطه ، فان فعله يعد شروعا فى احراز أو حيازة تلك المواد وشروعا فى سرقتها كذلك ٠ وينطبق على فعله نص المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات ويؤخذ بالعقوبة المقررة للجريمة ذات العقوبة الأشد ٠

المبحث الخامس

اسباب الأباحه وموانع المسئولية والعقاب

أولا ــ أسباب الاباحة :

فضلا عما جاء بالقانون ١٨٢ لسنة ٩٦٠ من اباحة احراز وحيازة الجواهر والنباتات التى تنتج المواد المخدرة ، وذلك وفقا للرخص والضوابط التى نص عليها القانون ٠

فان احراز المخدر فى بعض الصور لا يكون مؤثما وفقا لقانون العقوبات ٠ وعلى سبيل المثال لا الحصر ، فان مأمور الضبط القضائى الذى يجرى ضبط محرز المخدرات وما معه من جواهر مخدرة ، وكذلك المحقق اذ يناظر تلك المواد وتكون بين يديه لمعاينتها وذكر وصفها ، وكذلك اطلاع المحكمة على احراز تلك المواد وفضها اذا رأت ذلك ، وكذلك الحال بالنسبة لآحاد الناس ، فمن يعثر منهم على مخدر ويقوم باحرازه بغية تقديمه الى السلطات المختصة ، كل أولئك يكونون بمنأى عن التأثيم ، وذلك بأنهم انما يتحصنون فى عملهم بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات التى يجرى نصها على أنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة وكذلك بالمادة ٦٣ من ذلك القانون فمأمور الضبط والمحقق والقاضى وغيرهم من أصحاب الصفات العامة تبيح لهم القوانين المنظمة لعملهم الاتصال بهذه المواد أثناء قيامهم بالاستدلالات والتحقيقات ، استمدادا من المواد (٢ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٣١ ، ٣٧ ، ٥٠ ، ٥٥ ، ٩٠ ، ٩٤ ، ٩٨ ، ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ على أن أمر أصحاب الصفات العامة أو الولاية القضائية لا يثور بالنسبة لهم فى العمل مسألة اتصالهم أثناء مباشرة أعمالهم وقياما منهم بواجباتهم القانونية ، بالمواد المخدرة فان هؤلاء هم الذين بيدهم مقاليد الدعوى الجنائية ٠

وطالما أن هذا الاتصال نزولا على حكم القانون وقياما بواجبات التحقيق القضائى ، فلا تثريب ، فان خرج هذا الاتصال عن هذه الضوابط ، فلا يمنع ذلك من المؤاخذة القانونية ٠

أما بالنسبة لآحاد الناس فان من يقوم منهم بالعثور على مواد مخدرة ويقدمها للسلطات المختصة ، فان فعله هذا لا جرم فيه ، لأنه انما يبلغ عن جريمة والابلاغ فى هذه الحالة يقتضى أن يحوز ماديا جسم الشىء

الذى يريد الابلاغ عنه • ولقد عرضت هذه الحالة على محكمة النقض فقررت أنه يقتضى التبليغ عن الجرائم فى بعض صور الاحتفاظ بجسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته أو احرازه ، الا أن الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال أمده ، لا يغير طبيعته مادام القصد منه وهو التبليغ لم يتغير ، وان كان فى ظاهره يتسم بطابع الجريمة ، وذلك عملا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أن لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر يقتضى الشريعة ، وكانت المحكمة قد استخلصت بأدلة سائغة انتفاء قصد الاحراز بمعناه القانونى ، وأن بقاء المخدر لدى المطعون ضده لم يكن الا بقصد الاحتفاظ بجسم الجريمة والتبليغ عنها فان الطعن يكون على غير أساس (الطعن كان من النيابة العامة) لسنة ٨ ص ٢٢٨) •

ثانيا ـ موانع المسئولية :

اذ تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل : اما الجنون أو عاهة العقل •

واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها •

وهذه المادة لا تنطبق فحسب على الجرائم الواردة بقانون العقوبات ، بل على كل الجرائم أيا كان مصدرها ، ومن هذه الجرائم ، جرائم المخدرات •

فالمجنون أو صاحب العاهة العقلية ، اذا ما اتصل أحدهم بالجواهر والمواد المخدرة فان فعله أيا كانت صورة هذا الاتصال يكون بمنأى عن المسئولية ، لفقدان الادراك والتمييز ، والحال كذلك بالسكران الذى وصل الى حد الغيبوبة ، متى كان ذلك ناشئا عن مواد اكره على تناولها أو تناولها على غير علم بأنها من المواد المخدرة أو المسكرة • أما من اتصل بها وكان فى حالة سكر اختيارى فانه يعاقب على أساس توافر القصد العام لديه ولا تجوز محاسبته على توافر القصد الخاص • (راجع التعليق على نص المادة ٦٢ ع فى مرجع قانون العقوبات فى ضـوء أحكام النقض ص ٩٩ وص ١٠٠) •

ثالثا ـ موانع العقاب :

تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات ، على أنه لا عقاب على من ارتكب

جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى ٠ وهذه المادة تعرض لحالة الضرورة القاهرة التى يهدد فيها خطر داهم ، أى على وشك الوقوع بالشخص أو بغيره ، ولم يكن له دخل فى قيامه أو حلوله ،ولم يكن أمامه من وسيلة ولا فى قدرته الحيلولة بين هذا الخطر والوقوع على نفسه أو نفس الغير الا بارتكاب جريمة يدرأ بها هذا الخطر ، ففى هذه الحالة اذا كان ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة ، بأنه لا عقاب عليه نزولا على حكم هذا النص ٠

ومن الواضح من النص المذكور فى لفظه الجلى ، ومعناه الواضح أن حالة الضرورة الواردة فيه ، لا يتوافر الا اذا وجد خطر يهدد النفس سواء نفس مرتكب الفعل أو نفس غيره ، فان كان الفعل لا يهدد النفس وانما يهدد المال ، فلا انطباق للمادة المذكورة وان كان هذا لا يمنع من توافر حالة الدفاع الشرعى عن المال ، بالضوابط والقيود التى نصت عليهما المادتين ٢٤٥ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات (نقض جنائى لسنة ٢٦ ص ٦٧٥ ولسنة ٢٩ ص ٣٠٥) وقد استقر قضاء محكمتنا العليا على أن حالة الضرورة هى التى تحيط بالشخص وتدفعه الى الجريمة وقاية لنفسه أو نفس غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع لم يكن لارادته دخل فى حلوله شريطة أن تكون الجريمة هى الوسيلة الوحيدة لدفع ذلك الخطر ٠ (انظر نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٦٧٥ ولسنة ٢٥ ص ١١٩ ولسنة ٢٨ ص ٢٣٧ واسنة ١٦ ص ٤) ٠ وعلى ذلك فاذا كان الشخص مصابا بحالة مرضية تهدد حياته وكان استعمال المخدر محتما لدفع خطورتها ، فانه لا عقاب عليه ان تناوله ، أو استعمله ، ولا عقاب أيضا على الصيدلى الذى يقدم له هذا المخدر أو الدواء المحتوى عليه ، مادام ذلك كان لازما للحفاظ على حياة المصاب أو المريض ولم يكن تقديم المخدر الا الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر عن المصاب فى الظروف تلك ٠

كما قررت المحكمة أيضا أن علاقة الزوجية لا تصلح سندا للقول بتوافر حالة الضرورة لخرق محارم القانون ٠ (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ١٠٢٧) ٠

كما أن قررت المحكمة أنه وان كان صحيحا أن قانون العقوبات نص فى المادة ١٤٥ منه على اعفاء الزوجة من العقاب اذا هى أعانت زوجها الجانى على الفرار من وجه القضاء بأية طريقة كانت ، الا أنه متى كان عملها يكون جريمة أخرى ، كان عقابها عن هذه الجريمة واجبا ، مادام

أنه لا نص على اعفائها من عقوباتها ، واذن فاذا كانت الزوجة قد ضبط معها مخدر ، فانها تكون مستحقة للعقاب ، ولو كانت حيازتها له حاصلة بقصد تخليص زوجها (انظر مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن ص ٢٧٣ بند (٨) ٠ ونقض جنائى السنة ١٩ ص ١٠٠٠ وقارب السنة ٢٤ ص ١٣٠٩) ٠

كما أنها قررت أنه لا يسوغ من المتهم القول باضطراره الى ارتكاب الجريمة انصياعاً لرغبة رؤسائه فى العمل حتى يتستروا على ما ارتكبه ، مادام أن أفعال الاختلاس والتزوير والاستعمال التى أتاها من قبل عمدا واتجهت اليها ارادته واستمر موغلا فى ارتكابها وانتهت المحكمة الى ادانته بها ــ هى أعمال غير مشروعة ونية الاجرام فيها واضحة ، مما لا يعفو للمتهم فيما يدعيه من عدم مسئولية (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ٢٤) ٠

***

الفصل السابع

بعض الأحكام الاجرائية المتعلقة بالمخدرات

الاستدعاء • الاستيقاف • التلبس ـ القبض ـ التفتيش •

اجراءات التحرير • الاختصاص بالاستدلالات والتحقيق تحريك الدعوى الجنائى فى حالة الارتباط •

لئن كان هذا الفصل لا يعد مما يدخل فى نطاق الاحكام الموضوعية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وبالتالى فان موطنه الاصلى والمعتاد هو قانون الاجراءات الجنائية ، الا أن قانون المخدرات من الناحية العملية يقتضى أن يضم هذا الكتيب الموضوعات تلك ، حتى يجمع المطلع عليه والدراس له بين النظرية والتطبيق ، وهما الامران اللازمان دوما لرجل القضاء ، يستوى فى ذلك ان يكون هذا القضاء قضاء التحقيق ، أم قضاء الحكم •

المبحث الأول

الاستدعاء

ان الاستدعاء لا يعدو أن يكون مجرد توجيه طلب من مأمور الضبط القضائى الى أحد الاشخاص لسؤاله ، وذلك بمناسبة قيامه باجراءات جمع الاستدلال فى شأن الوقائع الجنائية التى تبلغ اليه ، ومن البداهة ان هذا الطلب لا يتضمن امرا بالضبط أو الاحضار والا كان قبضا فى معنى القانون • وقد عرضت محكمتنا العليا لهذا النوع من الاجراءات وحددت كونه ونطاقه ودواعيه فى قولها « من الواجبات المفروضة قانونا على مأمور الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ان يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤوسيهم باجراءات التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعملون بها بأية كيفية كانت ، وان يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤديية لثبوت ونفى الوقائع المبلغ بها اليهم ، أو التى يشاهدونها

بأنفسهم كما أن المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية تخول مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ولما كان استدعاء مأمور الضبط القضائى للطاعن بسبب اتهامه فى جريمة سرقة ، لا يعدو أن يكون توجيه الطلب اليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذى حام حوله ، فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات ، ولا يقدح فى ذلك أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة احد رجال السلطة العامة ، طالما لم يتضمن تعرضا ماديا للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية ، أو تقييد لها مما قد يلتبس حينئذ باجراء القبض المحظور على مأمور القبض القضائى اذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس ، واذ كانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطاتها التقديرية الى أن استدعاء الطاعن لم يكن مقرونا باكراه ينتقص من حريته ، فان رفضها للدفاع ببطلان القبض يكون سليما تنتفى معه قالة الخطأ فى القانون . « مجموعة احكام النقض الجنائى السنة ٣١ — ص ٥٣٤) وعليه فانه اذا ما تم استدعاء الشخص سواء بوصفه متهما أم غير متهم ، ما قد يترتب على هذا الاستدعاء من أدلة يدلى بها هذا الشخص يكون دليلا معتبرا فى القانون ، فاذا كان المتهم قد اعترف بالجريمة اثر استدعائه بمعرفة مأمور الضبط القضائ ، فان هذا الاعتراف يكون وليد اجراء مشروع ، وبالتالى يصح الاخذ به كدليل قبل المتهم ، كما أنه اذا أرشد المتهم أثر استدعائه على جسم الجريمة أو الادوات أو الدلالات التى استخدمت فى ارتكابها ، كان ما يقوله ، وما أسفر عنه من ضبط لتلك الاشياء ، دليلا معتبرا فى نظر القانون .

(انظر وقارب نقض جنائى مجموعة احكام النقض لسنة ٢٥ص ٤٨ والطعن رقم ١٠٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٨ (لم ينشر) والطعن رقم ٦٣٥٤ لسنة ٥٢ لجلسة ٨٣/٣/١٦ (لم ينشر بعد) .

المبحث الثانى

الاستيقاف

اذا وضع الشخص نفسه عن حرية واختيار ، موضع الريب والشبهات والظنون ، وكان هذا الوضع ينم عن دواعى تتطلب تدخل رجل السلطة العامة للتحرى والكشف عن حقيقة هذا الوضع فان لرجل السلطة العامة ولو لم يكن من مأمورى الضبط الجنائى ، أن يستوقف المرتاب

فيه ويسأله لاستكناه أمره ومعرفة حقيقة ذلك ، دون أن يجاوز السؤال، فاذا فعل ووقف عند حد الاستفهام والاستفسار ، كان فعله مشروعا وما يسفر عنه من أدلة معتبرة فى القانون ، فان جاوز ذلك باجراء أو اجراءات مقيدة لحرية الشخص ، كان فعله قبضا بغير مسوغ ، لا استيقافا مشروعا اللهم الا اذا تولد عن الاستيقاف حالة من حالات التلبس بالجريمة التى تجيز القبض والتفتيش وفقا للقانون ٠

هذا وقد عرفت محكمة النقض الاستيقاف بأنه اجراء يقوم بـه رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ٠ ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ٠ وهو أمر يباح لرجال السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى وضع الريب والظن ٠ وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى وللكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية٠ والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه عن الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، بغيره معقب ، مادام لاستنتاجه ما يسوغه واذا توافرت مبررات الاستيقاف حل لرجل الشرطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره ، دون أن يعد فى صحيح القانون قبضا ٠

(نقض جنائى السنة ٢٥ ص ١١١ وص ٥٦٨ والسنة ٢٧ ص ٣٣)٠ والسنة ٣٠ ص ١٥٩ والطعن رقم ٢٣٠٥ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٠/٤/١٠ (لم ينشر) ٠

المبحث الثالث

التلبس

عرفت حالة التلبس بالجريمة ، المادة ٣٠ من قانون الاجراءات فى نصها على أن « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة »

وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذ تبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعية العامة مع الصياح أثر وقوعها ، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب خلا آلات أو اسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك « ومفاد هذا النص فى واضح معناه وقاطع دلالته

على أن التلبس اما أن يكون حقيقيا ، كما هو الحال فى الفقرة الاولى من المادة ، وأما أن يكون اعتباريا مبناه الظاهر كما هو الحال فى الفقـرة الثانية ، بل أن التلبس فى الصورة الاولى من الفقرة الاولى وهى حـالة ارتكاب الجريمة ، فى الواقع صورة التلبس الحقيقى الكامل من حيث مشاهدة الجريمة حال أقترافها ، بما يتوافر به التلبس والدليل عـلى اسناده الى شخص مرتكب الفعل الجنائى فى وقت واحد ٠ اما باقى الصور فليست كذلك ٠ على أننا نسترعى الانتباه الى ادراك الجريمة المتلبس بها لا يكون الا بحاسة من الحواس الطبيعية لمأمور الضبط القضائى ، أو رجل السلطة العامة ، أو أحد من الناس ، ولا يكفى فى ذلك أن يصل نبؤهـا الى واحد من هؤلاء عن طريق الغير ، ما دام لم يشهد أثرا من آثارها ينبىء عن وقوعها ، ذلك بأن القانون اذ خول لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر فى حالة التلبس بالجنايات ، والجنح التى يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وعملا بالمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان لازم ذلك أن يكون أدراك التلبس عن طريق يقينى وهو لا يكون كذلك الا بأن يدرك المأمور بنفسـه حـالة التلبس ٠ (انظر نقض جنائى السنة ١٥ ص ٧٩٣ والسنة ١١ ص ٣٠٨، السنة ١٧ ص ٢٢١ والسنة ٣٠ ص ٥٨٣ والسنة ٣١ ص ٣٠١) ٠

كما أن المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية تخول لرجل السلطة العامة فى الجرائم المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شـخصية المتهم أن يحضروا الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضـائى ، واقتياد رجـل الشرطة العادى المتهم الى مأمور الضبط القضائى ، ولو صحبة الامساك به لا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، بل مجرد تعرض مادى فحسب وهذا التعرض المادى يبيح لرجل السلطة تفتيش المتهم ، التفتيش هنا ليس الا تفتيشا وقائيا يقصد به تجريد المتهم مما عسى أن يكون معـه مـن أسلحة أو أدوات أعتداء قد يعتدى به على المتعرض له ٠ فهو اجراء احتياطى مشروع توجبـه حالة ضرورة وقاية نفس المتعرض من المتعرض له اذا مـا سولت له نفسه الاعتداء عليه ، اذا ما أسفر هذا التفتيش الوقائى عن العثور على جسم جريمة أو دليل عليها ، كان هنا التفتيش مما يحفل به القانون ويعتد ٠ (انظر نقض جنائى السنة ١١ ص ٦٩٩ والسـنة ٢٧ ص ٥٠٦ وقارن السنة ٢٠ ص ١٦) ٠

كما أن المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية اذ خولت لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور الضبط القضائى ٠

ولهم ذلك ايضا فى الجرائم الاخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم • وما تخوله هذه المادة الى الشخص العادى انما هـــو تعرض مادى ، يبيح له اجراء التفتيش الوقائى على ما سلف بيانه مــن قبل بالنسبة لرجل السلطة العامة •

وعليه يصبح القول بأنه كلما جاز القبض على الشخص أو ضبطـه واحضاره ، أو التعرض المادى جاز تفتيشه ، ويكون ما يسفر عنه التفتيش من ضبط جسم الجريمة أو دليل عليها ، معتبرا قانونا • سواء كان التفتيش قضائيا أم وقائيا • على أنه يجب أن يكون أدراك حالة التلبس عن طريق مشروع (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٥٠٠ ، ص ٧ ٨ والسنة ٢١ ـ ٨٣ ، والسنة ٢٧ ص ٩ •

وادراك التلبس بالطريق المشروع ، قد يكون عن طريق المصادفة الكاملة كأن يشاهد مأمور الضبط القضائى أو غيره ممن ذكرنا الجريمة ترتكب بالطريق العام أو مكان أو محفل عام •

كذلك فان حالة االتلبس بالجريمة تتحقق اذا كان مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق قد ظهر له عرضا اثناء التفتيش ـ للشخص أو مسكنه فى الاحوال التى يخول له القانون فيها ذلك ـ وجود أشياء تعد حيازتها جريمة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبط الشىء ، وعلى هذا الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية • فان دل المتهم الذى ضبط جسم الجريمة لديه أو فى مسكنه على مصدرها ، كان لمأمور الضبط القضائى أن يفتش الاخير دون مسكنه فى الجنايات الجنح على حسب الاحوال •

وقد أقرت محكمة النقض ذلك بقولها • الاصل أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز اجراؤه الا بمعرفة ســـلطة التحقيق أو بأمر منها ، وانما أباح القانون لمأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة متى قامت امارات قوية عـلى وجود أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بمنزل ، من المقرر أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ضبط قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على المطعون بضده باعتباره مصدر هذه المادة فان انتقال الضابط الى منزل الاخير وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر يكون اجراء صحيحا فى القانون • اذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها بما يبيح لرجل الضبط الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على

مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على بطلان تفتيش منزله يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه (نقض جنائى السنة ١٥ ص ٦٥ والسنة ٢٦ ص ٨٦٧) ٠

★ (هذا الحكم صدر قبل حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٤/٦/٢ القاضى بعدم جواز تفتيش المسكن الا باذن من سلطة التحقيق المختصة عملا بنص المادة ٤٤ من الدستور) ٠

هذا ومن المقرر فى قضاء المحكمة العليا أن التلبس حالة تلازم الجريمة بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، ومتى قامت فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ٠ ولا يشترط لقيام حالة التلبس ان يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها ٠ (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٥١٤ والطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٧ (لم ينشر) ٠

وأساس هذا الذى قررته محكمتنا العليا على ما ذكرته ٠ من أن (الاصل فى الاعمال الاجرائية أن تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد يتكشف من أمر الواقع ، وقد أعمل المشرع هذا الاصل وأدار عليه نصوصه ورتب احكامه ومن شواهده أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا لنص المادة ٠ من قانون الاجراءات الجنائية وصفا يلحق المظاهر الخارجية التى تنبىء عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها ، وكذلك الحال اذا ما بنى الاجراء على اختصاص انعقدت فيه بحسب الظاهر ــ حال اتخاذه ــ مقومات صحته فلا يدركه البطلان من بعد اذا استبان انتفاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه ٠ من ذلك ما نصت عليه المواد ١٦٣، ٣٦٢ ، ٣٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ مما حاصله ان الاخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الاجرائى الذى يتم على حكمه تيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة ، حتى لا يفلت الجناه من العقاب ، فاذا كان الحكم المطعون فيه ، قد أبطل اذن تفتيش المتهم بعلة صدوره من نيابة الاحداث حين لم يكن حدثا ، دون أن يلتفت الى أن هذا الاذن ، قد صدر أخذا بما ورد فى محضر التحرى من أن المتهم حدث ، الامر الذى أيده هو نفسه ولم تتكشف حقيقته الا باجراء لاحق على صدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعى ، فان الاذن يكون صحيحا ويتعين لذلك نقض الحكم٠ المطعون فيه ٠ (انظر نقض جنائى السنة ١٧ ص ١٨٢ والسنة ٢٠ ص ٩٧٦ و ص ٥٦٧ ٠ والسنة ٢٤ ص ١) ٠

كما أن المحكمة قررت أنه من المقرر أنه اذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبيء بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة ، فان ذلك يكفى لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق الذى تسفر عنه المحكمة ، ذلك بأنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها . واذ كان ذلك أو كان الضابط قد شاهد المتهم محرزا سلاحا ، فانه يكون من حقه أن يفتشه ، فاذا عثر معه عرضا على مخدر أثناء البحث عن السلاح وذخيرته ، وقع ذلك الضبط صحيحا ، طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية وكان الواقع أنه أثناء تفقد الضابط حالة الا من سمع صوت طلق نارى وأبصر المطعون ضده يضع مسدسا فى جيبه ، فقبض عليه وفتشه لضبط المسدس وما قد يكون حائزا له من ذخيرة ، وعثر اثناء التفتيش على قطعة المخدر محل الدعوى ، وقد تم ذلك قبل أن يتبين حقيقة المسدس وأنه ليس سوى مسدس صوت ، فان ما حصله الامر المطعون فيه من أن الضابط الذى قام بتفتيش المطعون ضده تبين حقيقة المسدس المضبوط وأن حيازته غير مؤثمة قانونا ، ثم استطالت بعد ذلك يده الى ملابسه بالتفتيش ، يكون ولا أثر له فى أوراق الدعوى . (نقض جنائى السنة ١٤٢٢ . وقارب السنة ١٢ ص ٨١٥) .

كما أن المحكمة العليا قررت أنه يكفى لقيام حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع جريمة ، ولا يشترط فى التلبس باحراز المخدر ان يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها ، بل يكفى تحقق تلك المظاهر الخارجية والبت فى هذا الشأن من صميم عمل محكمة الموضوع . (نقض جنائى السنة ١٥ص ١٩ والسنة ١٦ ص ٩٧٣ والسنة ٢١ ص ٣٥ والسنة ٣٣ ص ٣٦٩ والسنة ٢٤ ص ١١٣٩.) .

كما أن تقديم الطاعن اللفافة التى بها المخدر الى الضابط بعد أن عرفه أنها تحتوى على مخدر الافيون الذى عرضه عليه لشرائه وحدد له سعره وقربه من أنفه ليشم رائحته ويتأكد من جودته ، وكان ذلك منه طواعية واختيار ، فان الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض واالتفتيش (نقض جنائى لسنة ٢٨ ص ٤٨.) .

المبحث الرابع

القبض

تنص المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه فى الاحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى ان يفتشه ، واذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ٠

كما تنص المادة ٣٤ من ذات القانون على الحالات التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر ٠ فان لم يكن حاضرا جاز له أن يضبطه واحضاره عملا بالمادة ٣٥ من القانون المذكور ٠

كما أن المادة ١٢٦ من قانون الاجراءات تخول لقاضى التحقيق فى جمع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره ٠

كما أن النيابة العامة تباشر اختصاصات قاض التحقيق ومنها القبض على المتهم عملا بمقتضى المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

كما أن المستفاد من نص المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن الحكم الغيابى الصادر ضد متهم فى جناية يصلح بذاته سندا للقبض عليه ، ما بقيت العقوبة عليه ، قائمة لم تسقط بمضى المدة ، لمأمور الضبط القضائى ان يقبض على المحكوم عليه وبعد ذلك اجراء صحيحا ٠ (الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٣/١٩٨٠ (لم ينشر) ٠

كما أن المحكوم عليه الذى تتقرر معاملته وفقا للمادة ٥٢٠ من قانون الاجراءات الذى يقوم بعمل يدوى أو صناعى مقابل ما عليه من غرامة ٠ فلا يحضر الى المحل المعد لتشغيله أو يتغيب عن شغله ، أو لا يتمم العمل المفروض عليه تأديته بلا عذر تراه جهات الادارة ، يرسل للسجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى ، ومؤدى ذلك أن لمأمور القسم الذى حدد له مكانا للعمل فيه أن يقبض عليه ويرسله للسجن للتنفيذ عليه ٠ (الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة ــ ٥ ق جلسة ٢/٢/١٩٨١ (لم ينشر) ٠

وكلما جاز القبض كما فى الاحوال سالفة الذكر أو غيرها من الحالات التى يقررها القانون جاز لمأمور الضبط ان يفتش المقبوض عليه ، ويكون ما يسفر عنه ذلك التفتيش أدلة أو ما يفيد في كشف الجرائم وثبوتها ، دليلا معتبرا قبله ٠

المبحث الخامس

التفتيش : فى حالة التلبس
والاذن بالتفتيش • والرضاء بالتفتيش • والتفتيش الادارى

اولا : التفتيش فى حالة التلبس • والتعرض المادى •

سبق أن عرضنا الى ذلك فى بحث التلبس والقبض ، فيرجع اليه •

ثانيا : التفتيش باذن :

ان التفتيش باذن من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى حسب الأحوال ، هو عمل من أعمال التحقيق لا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر الجهة القضائية المختصة (قاضى التحقيق عندما يباشر اجراءات التحقيق • أو النيابة العامة بوصفها السلطة الأصلية صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الجنائى أو القاضى الجزئى بالنسبة لتفتيش غير المتهم أو مسكنه أو ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد ، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية واجراء التسجيلات والأحاديث ، اذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق ، اذ لا تملك اتخاذ هذه الاجراءات الا بأذن من القاضى الجزئى (نقض جنائى السنة ١٣ ص ١٣٥ ، لسنة ٢٩ ص ١٩٣ والسنة ٢٤ ص ١٠٥٣ • والسنة ٢٥ ص ١٣٨) •

ولا يشترط القانون فى أذن التفتيش شكلا معينا بل كل ما يتطلبه ان يكون الأذن واضحا محددا بالنسبة الى تعين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وان يكون مصدره مختصا مكانيا باصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعا عليه بامضائه ، فلا يعيب الأذن عدم تعيين أسم المأمور له باجراء التفتيش ، ولا يقدح فى صحته ان ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى ، ما دام الأذن لم يعين مأمورا بذاته (نقض جنائى السنة ٢٣ ص ٧٨٦ والسنة ١٨ ص ١١٠٠ والسنة ١٩ ص ١٢٤) •

كما أن المقرر أن لكل ما يشترطة القانون لصحة التفتيش الذى تجربة النيابة العامة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصيه ، هو أن يكون مأمور الضبط القضائى تدعيم من تحرياته واستدلالات ان جريمة معينة ـ جنائية أو جنحة ـ قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة

ضد الشخص يقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرية مسكنه فى سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى كما استخلصتها المحكمة من الأوراق والتحقيقات بما مؤداه أن التحريات السرية التى قام بها قسم مكافحة المخدرات ، دلت على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بمدينة القاهرة ، وتأكد ذلك من المراقبة ، وقد أذنت النيابة بناء على المحضر الذى تضمن هذه التحريات ـ بضبط هذه التحريات ـ بضبط وتفتيش الطاعن حال تواجده بالقاهرة وبناء على هذا الاذن تم ضبط الطاعن فى كمين أعد له خارج مبنى محطة السكك الحديدية بالقاهرة يحمل حقيبة تبين أن بداخلها ثلاثين طربة من مخدر الحشيش ، واذ كانت المحكمة قد اطمأنت الى صحة اجراءات الضبط والتفتيش ، والى أن الطاعن هو المقصود بالتحريات التى صدر الاذن بناء عليها ، فقد رفضت دفاع الطاعن فى هذا الشأن (بأن الاذن باطل لصدوره عن جريمة مستقبلة ومن وكيل نكابة غير مختص ولقيام الاذن على تحريات غير جدية لعدم ايرادها بيانا كافيا عن المتهم) وقضت بادانته بحكمها المطعون فيه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٢٧٩) .

كما أن ما قضى به الدستور فى المادة ٤٤ منه وما نصت عليه المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب تسبيب الاذن بتفتيش المسكن ، صونا لحرمته ، لم يرسم الشارع له شكلا خاصا ، فانه بحسب اذن النيابة بالتفتيش أن يكون محمولا على محضر التحريات وما تضمنه من أسباب تواطئه وتسويقا لاصدار الاذن ، وتعد الأسباب بمثابة جزء من الاذن ودون حاجة الى ايرادها فى الأمر نفسه (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٢٥٨ وص ٣٥٥) .

وان ايجاب تسبيب اذن التفتيش لا يكون الا اذا كان التفتيش منصبا على المسكن ، أى اذا كان الاذن قاصرا على التفتيش الشخصى ، فلا يتطلب القانون ذلك (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٥٤ . والطعن ١٥١٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٥ (لم ينشر) .

والاذن الصادر بتفتيش الشخص ومحله أو أيهما ، لا يتطلب القانون التسبيب فيه .(الطعن رقم ١٣١٥ السنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢١ (لم ينشر) والسنة ٣١ ص ٢٧١) .

ويشترط اذن التفتيش أن يكون محررا موقعا عليه ممن أصدره ، ذلك الاذن من الأوراق الرسمية التي يلزم تحريرها وتوقيعها ممن

حررها • والا كان باطلا • (نقض جنائى السنة ١٨ ص ١٠١ والسنة ١٩ ص ١٢٤ والسنة ٢٣ ص ٧٨٦) •

كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش ، هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فاذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فانه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٩٦٢ والسنة ٢٢ ص ٥١١ والسنة ٢٨ ص ٩٨٧ والطعن رقم ١٩١ السنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ (لم ينشر) •

كما أن التفتيش المحظور على مأمور الضبط القضائى فى غير الأحوال المقررة قانونا ، وبغير اذن من السلطة المختصة ، هو ما يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك حرمة المسكن وأن القيود الواردة على حق مأمور الضبط القضائى فى اجراء القبض والتفتيش تمتد الى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هى فى حيازة أصحابها ، على خلاف السيارات المعدة للايجار فيحق له ايقافها أثناء سيرها فى الطريق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور ، فاذا تخلى أحد الركاب اثر مشاهدته لمأمور الضبط القضائى الذى لم يكن يسعى للبحث عن مخدر ، كانت الجريمة فى حالة تلبس يبيح القبض والتفتيش لمن تخلى عن المخدر (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١٧٨ والسنة ٢٠ ص ٥٧٦) •

كما أن حرمة السيارة الخاصة دون الأجرة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها وبالتالى يشمل اذن النيابة العامة بتفتيش الشخص سيارته (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ١٣٣٠ والسنة ٧ ص ١١٥٩ والسنة ١٣ ص ٣٨ والسنة ١٥ ص ٢٤٦) •

وان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، اذ خول فى المادة ٢٢ منه تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها ، فجعلت لما يجريه صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فان الاذن بالتفتيش الصادر بناء على قرار ندبه يكون صحيحا لا مخالفة فيه للقانون (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٧٣١) •

كما أن تفتيش الأنثى الذى استلزم الشارع تنفيذه بمعرفة أنثى ينـدبها مأمور الضبط لذلك عندما يكون التفتيش فى مواضع عوره ، لا يشترط الندب فيه الكتابة ، بل يكفي أن يكون شفهيا من مأمور الضبط

القضـــائى ، ولو كان لم يطلب منها ذلك مبـــاشرة بل طلبه من طبيب المستشفى الذى تعمل فيه الأنثى (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٧٨٨) .

كما أن تخير الزمان والمكان اللازمين لتنفيذ الاذن بالتفتيش ، موكول الى مأمور الضبط القضائى (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٧١٥ والسنة ٢٤ ص ٧٤٦ والسنة ٣٠ ص ٣٥١ وص ٥١١ وص ٩٦٢) .

وان طريقة تنفيذ الاذن بالتفتيش موكولة الى مأمور الضبط تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع (نقض جنائى السنة ٩٤ ص ١٥٨ والسنة ٣٠ ص ٥١١) .

كما أن ندب الضابط المأذون له بالتفتيش زميلا له شفويا لتنفيذه الاذن ولا يشترط فيه أن يكون كتابيا (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٥٥٥ والسنة ١٩ ص ١١٤١ والطعن رقم ٢٠٠٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٣ (لم ينشر)) .

ومن المقرر أيضا ان حضور المتهم نفسه تفتيش مسكنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش وبالتالى لا يترتب البطلان على عدم حضوره . (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٦٩١ والسنة ٣١ ص ٧٣٣) .

وأنه لا صفة لمن لم يقع عليه اجراء التفتيش الباطل أن يدفع بذلك، انما هو يستفيد من الدفع اذا تمسك به صاحب الصفة وقضى بالبطلان ، فانه يمتد اليه تبعا لذلك (نقض جنائى السنة ٢٩٥ ومجموعة الربع قرن ص ٤٢٠ البنود من ٢٣٣ ـ ٢٣٧ والسنة ٣ ص ١٦٣ وقارن السنة ٨٥٢) .

وأنه لا صفة لغير من وقع فى حقه اجراء ما أن يدفع ببطلانه وأن لا صفة لغير مالك الشيء أو حائزه فى الدفع ببطلان تفتيشه (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٢٣٢ والسنة ٢٩ ص ٣٦٩ والسنة ٢٤ ص ١٠٥٣ والسنة ٣٠ ص ٥٤ والسنة ٢٠ ص ٩٧٦ والسنة ١٧ ص ١٠٨٩ والطعن ١٠٣٣ والسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٤ وط ١٨٤٨ السنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٩ (لم ينشر)) .

هذا ومن المقرر أن التعسف فى التفتيش يبطله ، وتقدير القصد من التفتيش وما اذا كان قد جاوز الغرض منه ، بالبحث عن جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمة التى صـــدر عنها الاذن بالتفتيش هو من الأمور الموضوعية التى لا يجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٧٦١ والسنة ٢١ ص ٩١٥ وص ١٧٢ والسنة ١٨ ص ٩٦ والسنة ١٢ ص ٤٥٧ ، وص ٧١٠) .

والدفع ببطلان القبض والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، فلا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم ترشح لقيامه (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٥٠٧ وص ٧٣٨ وص ٩٥٥ والسنة ٢٣ ص ٣٠ والسنة ١٧ ص ٧٥٥ والسنة ٩ ص ٦٠٩) ٠

والدفع ببطلان التفتيش دفع جوهرى يوجب على المحكمة الرد عليه قبل أن تعتمد فى حكمها على نتيجة (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨٥٢ وص ٥٥٨) ٠

وأنه يجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش صريحا مبينا به المراد منه ، كيما تلتزم المحكمة بالرد عليه (نقض جنائى السنة ١٢ ص ٧٨٣ ، والسنة ٢٩ ص ٣٦٩ وص ٥٠٧ والسنة ٣٠ ص ٨٧٩) ٠

كما أن دخول المنازل تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه ، لا بقصد تفتيشها لا يبطل القبض على هذا الشخص وتفتيشه (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٥٤) ٠

تفتيش سفينة تجارية أجنبية : باذن من النيابة المختصة بناء على تحريات الشرطة التى أسفرت عن أن الطاعن جلب مخدرات على باخرة تجارية لبنانية رست فى ميناء بور سعيد ٠ صحيح لصدوره ممن يملك ذلك ، لما للسلطات المصرية فى هذه الحالة من حق القيام باجراءات الضبط والتفتيش التى تسمح بها قوانينها فى المراكب التجارية التى تكون راسية فى مياهها الاقليمية أو الموجودة فى مياهها الداخلية (الطعن رقم ٦٧١ السنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤ لم ينشر بعد) ٠

ثالثا ـ الرضاء بالتفتيش :

اذا قبل الشخص تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو ما يتصل به أو بمسكنه ، بأن هذا الرضاء يسوغ لمأمور الضبط القضائى بل ولغيره من رجال السلطة العامة اجراء التفتيش ، ويكون ما يسفر عنه التفتيش فى هذه الحالة من ضبط جسم الجريمة أو أدلتها معتبرا فى القانون يستوى فى ذلك أن يكون الرضاء صريحا أم ضمنيا كتابة أم شفاهة ٠

وقد عرضت محكمتنا العليا للتفتيش بالرضاء فى قولها ان من المقرر أن حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين يكون دخولها برضاء أصحابها بغير اذن النيابة العامة ، أن يكون هذا الرضاء صريحا حاصلا منهم قبل التفتيش وبعد المامهم بظروفه وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجرائه ، وتقدير صحة هذا الرضاء من شئون

محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ، فاذا لم تطمئن الى صحة هذا الرضاء ، لما ارتأته من اتصال هذا الرضاء اتصالا وثيقا بالضبط الباطل ، فان ما تثيره الطاعنة ، ينحل فى الواقع الى جدل فى سلطة محكمة الموضوع فى استنباط معتقدها بما لا يجوز اثباته أمام محكمة النقض (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٦٤٠ وص ٧٤٠ والسنة ١٤ ص ٤٣) .

كما ذكرت المحكمة بأن الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه يكفى فيه أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائل مؤدية اليه ، ومن ثم فان دخول ضابط المباحث الى مسكن الطاعن وضبط المسروقات به يكون صحيحا ومشروعا ، وتكون المحكمة اذ اعتبرته كذلك ودانت الطاعن استنادا الى المستمد منه ، لم تخالف القانون (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٥٣) .

وأنه متى كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى أن تفتيش منزل الطاعن (والعثور على المخدر به) قد تم برضائه ، وكان تقدير هذا الرضاء مما تفصل فيه محكمة الموضوع بما لها من السلطة فى تقديره وكان غير لازم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتا كتابة ممن حصل تفتيشه، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد (من اجراءات التفتيش وقع باطلا لعدم صدور اذن بالتفتيش ولا الجريمة لم تكن فى حالة تلبس) لا يكون مقبولا (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٧١٥) .

تفتيش الأشخاص والأمتعة للمسافر على الطائرة : قبول الشخص السفر على الطائرة يفيد رضاءه مقدما بالنظام الذى وضعته الموانى الجوية لركوب الطائرات صونا لها ولركابها من حوادث الارهاب والاختطاف الدولى فاذا كان من مقتضى هذا النظام تفتيش الأشخاص والأمتعة عند ركوب الطائرة ، فان اصطحاب الطاعن وتفتيشه يكون صحيحا على أساس الرضا به مقدما (الطعن ٣٤٣ السنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠) (لم ينشر بعد) .

وان من المقرر أنه اذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب الرضاء به من حائز المنزل أو المكان ، أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه ، وأن صلة الاخوة بمجردها لا توفر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأخ الحائز ، حتى تثبت اقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش ، ولما كان الثابت أن أمر اقامة أخ الطاعن بالمنزل الذى جرى تفتيشه ، اقامة مستمرة لم يكن محل بحث ولم يقل به أحد فى أى مراحل التحقيق وكانت المحكمة عولت فى قضائها ــ ضمن ما عولت عليه بادانة الطاعن على ما أسفر عنه تفتيش منزله استنادا الى صحة التفتيش لحصوله برضاء

أخيه المقيم بالمنزل ذاته ، فانها تكون قد أخطأت فى الاسناد واعتمدت على ما لا أصل له فى الأوراق (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ٥٤٤ والسنة ١٩ ص ١٥٦) ٠

رابعا ـ التفتيش الادارى :

ان نطاق المادة ٤١ من الدسور مقصور على التفتيش القضائى لضبط جريمة جناية أو جنحة وقعت بالفعل ، حال أن تفتيش رجال الجمارك لأمتعة المسافر أو لقادم الى البلاد ، نوع من التفتيش الادارى أو ضرب من المعاينة ٠ أساس ذلك (راجع الطعن رقم ٥٧٧ السنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١ ٠

المبحث السادس

اجراءات التحريز

استقر قضاء محكمة النقض على أن اجراءات التحريز ، قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توصية ولم يرتب القانون البطلان على مخالفتها ، بل ترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل ، فاذا كان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة اطمأنت الى أن المخدر المضبوط لم تمتد اليه يد العبث ، فأنه لا يقبل عن الطاعن على الحكم فى هذا الشأن (نقض جنائى السنة ٢٣ ص ٩٧٩) ٠

وانها اجراءات قصد بها لتوجية والارشاد ولا يترتب البطلان على مخالفتها ومخالفة ما جاء بالمادة ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض جنائى السنة ١٢ ص ٨٤١ والسنة ١٣ ص ٨٢٧ والسنة ١٦ ص ٦٣٢) ٠

كما ذكرت المحكمة العليا ان قانون الاجراءات الجنائية اذ نظم فى المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ منه اجراءات التحريز فقد قصد بها المحافظة على الدليل فحسب ، ولم يرتب بطلانا على مخالفتها ، ومن ثم فالمرجع فى سلامة هذه الاجراءات الى اطمئنان محكمة الموضوع ٠ (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ٧٣٨) ٠

المبحث السابع

الاختصاص بالاستدلالات والتحقيق

ان الاختصاص مكانيا كان أم نوعيا باجراء ، من اجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق لا يعدو ان يكون صلاحية أو سلطة أو ولاية اضفاها الشارع على مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق أو الحكم وهذه الصلاحية تخولها اجراء التحقيقات فى حدود النطاق الأقليمى الذى حدده الشارع لمباشرتها ولايتها وفى الجرائم التى حددها أو كافة الجرائم اذا كان المشرع قد أطلق صلاحيتها لذلك . وقواعد الاختصاص بكافة أنوعها مكانية كانت أم نوعية أم ولائية أم متعلقة بالأشخاص تعد متعلقة بالنظام العام . (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٦٧٥ والسنة ٧ض س ٤٣٦ ص ١٧٤ والسنة ٢٤ ص ١٤٢٦) ومؤدى كونها من النظام العام أنه على المحقق ان يراعى ذلك من تلقاء نفسه ولكل ذى مصلحة ان يتمسك بها ويجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص متى كانت مدونات الحكم تظاهر ذلك (السنة ٢٧ ص ٤٣٦) بيد أن الاختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى وبالنسبة الى سلطة التحقيق ، يمتد فى حالة الضرورة الى جمع من تكن الجريمة قد وقعت فى دائرة اختصاصهم ، ويجعل لهم الحق فى تتبع الأشياء المتحصلة من تلك الجريمة ، ومباشرة ما يخولهم القانون من اجراءات سواء فى حق المتهم فى الجريمة أو فى حق غيره من المتصلين بها . (نقض جنائى السنة ـ؟ ٢ ص ٢٠٧ (والطعن ٤٤٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤) لم ينشر) .

وان من المقرر أنه متى بدأت الواقعة فى دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائى وجب أن يمتد هذا الاختصاص بداهة الى جميع من اشتركو فيها واتصلوا بها وان اختلفت الجهات التى يقيمون فيها (نقض جنائى لسنة ٢١ ص ١٢٣٩ والسنة ٢٤ ص ١٠٥٣) .

كما أن المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة فى كافة الجرائم ، وأن اجازة القانون اشتراك جهة قضائية أخرى معها لا يسلبها اختصاصها (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١٠ والسنة ٢٧ ص ٤٢٢ وص ٥٣٨ وأن هذه المحاكم صاحبة الولاية العامة فى كافة المنازعات والجرائم الا اذا نص القانون على انفراد غيرها بها .

(نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٧٢٢ مثال على محكامة الوزراء ـ

والسنة ١٢ ص ٢٨٧ والسنة ٢٤ ص ٦٧٥ والسنة ٢٥ ص ٨٩٢وص٧٥٠ والسنة ٢١ ص ٦٣١ عن اختصاص القضاء العسكرى) ٠

واما عن اختصاص نيابة مخدرات القاهرة ، فان قرار وزير العدل الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ بانشاء نيابة مخدرات القاهرة ، جعل اختصاص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف فى الجنـايات والجنح المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ٩٥٢ (الذى حل محله القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيهـا والقوانين المعدلة له شاملا ، لما يقع بدائرة محافظة القاهرة وقسم أول وقسم ثانى الجيزة وبالتالى اذا كان التفتيش قد جرى بدائرة القسم الأخير ، فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم اختصاص وكيل نيابة مخدرات القاهرة باصدار الأذن واقتصارة على محافظة القاهرة وحدها ، يكون على أساس القانون (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ١١١٠)٠

كما أن صـدور قرار من وزير العـدل بانشـاء نيـابة ومحكمة بالاسكندرية تختصـان من بين ما تختصان به جرائم البغـاء والقوادة المنصـوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسـنة ١٩٦١ هو قرار تنظيمى لا يسلب النيابات العادية اختصاصها العام ٠ (نقض جنائى السـنة ٢٤ ص ١ ٠

هذاوالعبرة فى مسائل الاختصـاص بالظـاهر لأنها من الأعمـال الاجرائية ، التى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد يتكشف عنه الواقع ٠ وذلك عملا بمفهوم المادة من قانون ــ الاجراءات الجنائية (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ١ والأحكام المشار اليها فى التلبس) ٠

المبحث الثـامن

تحريك الدعوى الجنائية فى حالة الارتباط أو التعدد المعنوى

من الطبيعى حسب الموضوع الذى يعالجة هذا الكتيب ، أن يقتصر عرضنا لتحريك الدعوى الجنائية على قضايا المخدرات ومدى حرية النيابة العامة فى ذلك ، اذا أرتبطت جريمة المخدرات ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أخرى أو كانت فى حالة من حالات التعدد المعنوى ٠ فى هذا المنحنى تكتفى بمـا قررته محكمـة النقض من أن « الأصـل المقرر

بمقتضى المـادة الأولى من قانـون الاجراءات الجنائيـة أن النيـابة العـامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائيـة وتحريكها · طبقا للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا باستثناء من نص الشارع ولما كان القـانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعـدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ مدخلا من أى قيد على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عن جريمة الجلب وغيرها من الجرائم الوارده فيه ، وهى جرائم مستقلة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الحكم المطعون فيه وأن الطاعن بجريمة جلب مواد مخدرة ، فأن النعى عليه بالبطلان فى الاجراءات لخلو الأوراق من اذن مدير عام الجمارك برفع الدعوى اعمالا لحـكم القانون ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ يكون على غير سـند من القانون · ولا يؤثر فى ذلك أن الاتهام الذى أسند الى الطاعن تضمن وصفا لتهمة ثانية هى الشروع فى التهريب الجمركى ذلك بأن الحكم المطعون فيه ، لم يتناول هذه التهمة وانتهى الى ادانة الطاعن عن تهمة جلب مواد مخدرة وحدها بما مفاده أنه قد أغفل الفصل فى التهمة الثانية ومن ثم فلا يقبل من الطاعن أن يوجه مطعنا فيما لم تفصل فيه محكمة الموضوع (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ١٩٢) ولا يسلب عدم صدور الاذن سلطة الضبط أو التحقيق فى انجاز كافة اجراءات الضبط والتحقيق · (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ٧٣٢) ·

★ هذا الحكم فى خصوص الارتباط بين جريمة جلب الجواهر المخدرة وجريمة تهريبها جمركيا كان قبل صدور حكم الهيئة العـامة الذى قرر أن الجريمتين لا تعدوان الا أن تكونا من حالات التعـدى المعنوى · وهو لا يؤثر على رفع الدعوى عن جريمة الجلب ولو لم يصدر طلب برفعها بالوصف الآخر وهو وصف التهريب الجمركى · يراجع حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية السنة ٣٥ ص ١ ·

فصـل أخـير

بعض أحكام النقض فى خصـوص موضـوع الكتاب · وملحق به القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته والجداول المرفقة به ·

أولا ــ أحكام النقض

(أ) بعض أحكام النقض « فيما يتعلق بالمواد المخدرة » :

١ ــ أخذ الحكم بأقوال الشاهد فى خصوص كيفية ضبط المتهم وعدم أخذه بها فى صدد ما رواه عن اعتراف المتهم له بأنه يحرز المخدر

بقصد الاتجـــار · لا يعيبه (طعن رقم ١٧٧١ س ٣٨ ق ـ جلســة ١٩٦٩/١/١٣ ـ س ٢٠ ص ١٠٠) ·

٢ ـ قضاء البراءة : شرطه أن يكون بعد الاحاطة بأدلة الدعـوى وظروفها والموازنة بينها ، ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه بالبراءة دون أن يعرض للدليل المستمد من الحرز المرسل للجمارك ······ يعيبه (طن رقم ٢٢٣٧ س ـ ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ ـ س ٢٠ ص ٣٦٨) ·

٣ ـ (أ) وجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتهـا عن وقوع جريمة احراز مخدر ـ يوفر حالة التلبس باحرازها ·

(ب) القاء المتهم لفافة من حوزته وانتشار محتوياتها وظهور أن ما بها مادة مخدرة ـ تحقق حالة التلبس ·

(طعن رقم ٢٢٣٨ ـ س ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ ـ س ٢٠ ص ٣٧٢) ·

٤ ـ (أ) لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل أو المنطق ولها أصلها فى الأوراق ·

(ب) الاتجار فى الجواهر المخدرة انما هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها · ومتى كان الحكم قد دلل على هذا القصد تدليلا سائغا فان نعى الطاعن فى هذا الصدد يكون على غير أساس ·

(ج) وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب · ومتى أخذت المحـكمة بأقوال الشـاهد فان ذلك يفيـد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ·

(د) تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن والتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ·

ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ·

(الطعن رقم ٩٤ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ ص ٩٤٢)

٥ ـ الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن مستندة فى ذلك الى أدلة سائغة ٠

(طعن رقم ٧٩٠ ـ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٦/٩ ـ س ٧٠ ص ٨٨٦) ٠

٦ ـ (أ) للمحكمة أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز المخدر الى الطاعن ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن الاحراز كان بقصد الاتجـــار أو بقصــــد التعاطى والاستعمال الشخصى ٠

(ب) اجراءات التحريز تنظيمية لا بطلان على مخالفتها ٠

(جـ) الدفع ببطلان اذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محـكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض ٠ ويجب ابداء الدفع ببطلان اذن التفتيش فى عبارة صريحة ٠
(طعن رقـم ٧٨٩ ـ س ٣٩ ق ـ جلســـة ١٩٦٩/١٠/٦ ـ س ٢٠ ص ٢) ٠

٧ ـ وجود فارق كبير بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله دفاع المتهم فى هذا الصدد دفاع جوهرى على المحكمة تحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما ينفيه والا كان حكمها قاصرا ٠

(طعن رقم ٨١٣ ـ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧ ـ س ٢٠ ص ١١٤٢) ٠

٨ ـ اثبات الحكم فى مدوناته أن المتهم يتجر فى المخدرات وأن اذن التفتيش صدر لضبطه حال نقل المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار فان مفهـوم ذلك أن الأمر قد صـــدر لضبط جريمة تحقق وقوعها ، لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش قد صــــدر عن جريمة لم يثبت وقوعها قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يستوجب نقضه ٠

(طعن رقم ٩١٤ ـ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ ـ س ٢٠ ص ١٢٧٤) ٠

٩ ـ انتهاء الحكم الى أن احراز المخدر كان مجردا عن قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، كفايته للرد على الدفاع بأن الاحراز

كان بقصد التعاطى · لا جدوى مما ينعاه المتهم على الحكم بالقصور فى الرد على دفاعه بأن احرازه المخدر كان بقصد التعاطى وقد عاقبه بعقوبة الاحراز بغير قصد التعاطى والاستعمال الشخصى ما دام أن العقوبة المقررة فى المادة ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لجريمة احراز المخدر بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى هى ذاتها العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من هذا القانون لجريمة احراز المخدر بغير هذا القصد · (طعن رقم ١٥٩٤ ــ س ٣٩ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١٢/١ ــ س ٢٠ ص ١٣٦٧) ·

١٠ ــ أمر الضابط لرواد مقهى بعدم التحرك ريثما ينتهى من ضبط وتفتيش أحد المأذون بتفتيشهم بالمقهى ، لا يعتبر قبضا بغير حق · المقصود بهذا الاجراء المحافظة على الأمن والنظام دون تعرض لحرية أحد · تخلى المتهم الذى كان ضمن رواد المهى عما معه من مخدر اثر ذلك هو تخل اختيارى ــ صحة التعويل على الدليل المستمد منه ·

(طعن رقم ١٦١١ ــ س ٣٩ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١٢/٨ ــ س ٢٠ ص ١٤٠٤) ·

١١ ــ وجود مظاهر خارجية تنبىء عن ارتكاب جريمة ، كفاية ذلك لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق أو المحاكمة · حق رجل الضبط فى اجراء التفتيش فى هذه الحالة العثور عوضا أثناء البحث عن جسم الجريمة المتلبس بها على جسم جريمة أخرى صحيح وفقا للفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية ·

(طعن رقم ١٦٢١ ــ س ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٥ ــ س ٢٠ ص ١٤٢٢) ·

١٢ ــ لمحكمة الموضوع القضاء بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة وأن تكون الأسباب التى تستند اليها فى قضائها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها · (طعن رقم ١٧٧٧ ــ س ٣٩ جلسة ١٩٧٠/٢/٨ ــ س ٣١ ص ٢٣٠) ·

١٣ ــ تحقق القصد الجنائى فى جريمة احراز مخدر بعلم المتهم أن ما يحرزه مخدرا (طعن رقم ٢٠١١ ــ س ٣٩ ق ــ جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ ــ س ٢١ ص ٤٥٤) ·

١٤ ـ القطع بحقيقة المادة المخدرة لا يصلح فيه غير التحليل ، شم رائحة المخدر ، صحة اتخاذه قرينة على علم محرزه بكنه ما يحرزه ٠
(الطعن السابق ـ وطعن ١٧٣٦ ـ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٠/٣/٢٩ ـ س ٢١ ص ٤٧٠) ٠

١٥ ـ (أ) صحة الحكم بالادانة فى جرائم المخدرات ٠ اقتضاؤها أن تكون المادة المضبوطة فى عداد المواد المخدرة المبينة حصرا بالقانون ٠

(ب) متى تحرم حيازة المورفين : اذا كان غير مختلط بغيره أو مختلطا بمادة غير فعالة أيا كان تركيزه فى هذه المادة ـ أما اختلاط المورفين بمادة فعالة فيجب أن تكون النسبة فى الخلط ٢ر٪ حتى يعد مخدرا ، أما الكودايين فلا يعتبر مخدرا ٠

(جـ) خلو الحكم من بيان ما اذا كان السائل المحتوى على المورفين يشتمل على مادة فعالة أم غير فعالة ونسبة المورفين الى المادة الفعالة ـ قصور ٠

(الطعن رقم ١٧٣٦ ـ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٠/٣/٢٩ ـ س ٢١ ص ٤٧٠) ٠

١٦ ـ المراد بجلب المواد المخدرة فى حكم المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل هو استيراده بالذات أو بالواسطة بقصد طرحه للتداول بين الناس ٠ أساس ذلك اعتبار فعل الجلب متوافرا فيه قصد التداول بين الناس الا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من ينقل لحسابه وكان الظاهر والملابسات يشهد له اثبات الحكم أن الحشيش المضبوط اثنتان وخمسون طربة يتحقق به معنى الجلب قانونا عدم التزام الحكم فى هذه الحالة باستظهار قصد التداول صراحة ولو دفع بانتفائه ٠
(طعن رقم ٢١٤ ـ س ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٠/٤/٦ وطعن رقم ٦٢٤ س ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٠/٥/١١ ـ س ٢١ ص ٧١٣) ٠

١٧ ـ للمحكمة التعويل فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ٠ لها تجزئة هذه التحريات والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ٠ ولها أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى ٠

(طعن رقم ٢٣٦ س ٤٠ ق ـ جلسة ١٣/٤/١٩٧٠ ـ س ٢١ ص ٥٩٩) ٠

١٨ ـ اقامة الحكم قضاءه بادانة المتهم فى جريمة احراز مخدرات تأسيسا على سبق معرفة الشاهد له شخصيا فى حين أن الشاهد لم يقرر ذلك فى شهادته خطأ فى الاسناد يعيب الحكم ويوجب نقضه ٠

(طعن رقم ٧٣١ س ٤٠ ق ـ جلسة ٧/٦/١٩٧٠ ـ س ٢١ ص ٨٣٠) ٠

١٩ ـ تولى رجل الضبط بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها طلب الاذن بالتفتيش عن مخدر أو كونه على معرفة مسبقة بالمطلوب تفتيشه غير لازم ، كفاية الاستعانة فى ذلك بمعاونيه أيا كانت صفاتهم ٠
(طعن رقم ١٧١٧ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٨/١/١٩٧٠ ـ س ٢١ ص ١٢٥) ٠

٢٠ ـ بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الاثبات الأخرى مستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومنها الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته المخدر ذاته الذى كشف التفتيش عن وجوده لديه ٠ وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى٠

(طعن رقم ٩٩٨ س ٤٠ ق ـ جلسة ١٨/١٠/١٩٧٠ ـ س ٢١ ص ٩٨٥) ٠

٢١ ـ الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءة لا يعيبه ما دام أن قاضى الموضوع قد عول فى تكوين عقيدته بتبرئة المتهم على عدم اطمئنانه الى صلته بالمخدر بعد أن ألم بأدلة الدعوى ووزنها ولم يقتنع وجدانه بصحتها مما لا يجوز معه مصادرته فى اعتقاده ٠ ويكفى أن يتشكك القاضى فى صحة التهمة كى يقى بالبراءة اذ ملاك الأمر كله يرجع الى وجدانه وما يطمئن اليه ٠

(طعن رقم ١٧١٥ س ٤٠ ق ـ جلسة ٢١/٢/١٩٧١ ـ س ٢٢ ص ١٦٨) ٠

٢٢ ـ العقوبة المقيدة للحرية المقررة لجريمة زراعة نبات الحشيش : هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة • عدم جواز النزول بها فى حالة تطبيق المادة ١٧ عن الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة ثلاث سنوات •

(طعن رقم ٢٩٧ س ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧١/٥/١٧ ـ س ٢٢ ص ٤١١) •

٢٣ ـ وجوب ايراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وذكر مؤداها بطريقة وافية حتى يتضح وجه الاستدلال بها • عدم ايراد ما تضمنه تقرير المعامل الكيماوية وما انتهى اليه فى تحليل المواد المخدرة المضبوطة قصور •

(طعن رقم ٧٨١ س ٢١ ق ـ جلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ ـ س ٢٢ ص ٥٧٣) •

٢٤ ـ اقامة الحكم قضاءه استنادا الى ما لا أصل له فى الأوراق يعيبه • اعتياد الشخص السفر من مكان الى آخر لا يتم عن امتهانه حرفة أمين نقل • وبالتالى لا يبرر نفى علمه بما تحويه أمتعته من مخدر •

(طعن رقم ٩١٠ س ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ ـ س ٢٢ ص ٥٨٠) •

٢٥ ـ جريمة احراز المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى • عدم اندراجها تحت حالات الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ •

(طعن رقم ٥٢٧ فى س ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧١/١١/٨ ـ س ٢٢ ص ٦٣١) •

٢٦ ـ أخذ الحكم فى تحصيله للواقعة وما أورده من أقوال الضابط الشاهد ما يفيد أن تحرياته دلت على أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بترويجها رغم انتهائه الى أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الاتجار • تناقض يعيب الحكم ويوجب نقضه •

(طعن رقم ١٧٨ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٤/٩ ـ س ٢٣ ص ٥٤٥) •

٢٧ ـ اسناد تهمة احراز المخدر الى الطاعنة ، وتهمة حيازة المخدر ذاته الى زوجها يوفر به التعارض بين مصلحتيهما ، وجوب اقامة محام لكل منهما ، سماح المحكمة لمحام واحد بالدفاع عنهما رغم قيام هذا هذا التعارض اخلال بحق الدفاع ـ يوجب النقض ،

(طعن رقم ١٨٦ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٤/١٧ ـ س ٢٣ ص ٥٨١) ،

٢٨ ـ ادانة الحكم الطاعنة فى جريمة احراز مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى بالمواد ١/٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ومعاقبتها بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بدلا من عقوبة السجن ، خطأ فى تطبيق القانون ، على محكمة النقض التدخل لاصلاحه لمصلحة الطاعنة طبقا للمادة ٢/٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ولو لم يرد طعو بذلك فى أسباب الطعن وذلك ينقض الحكم نقضا جزئيا وتصحيحه وفق القانون ،

(طعن رقم ٣٤٤ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ ـ س ٢٣ ص ٧٥٩) ،

٢٩ ـ (أ) الشروع فى تهريب مخدر بمحاولة ادخاله الى البلاد بطريق غير مشروع بقصد التخلص من أداء الرسوم الجمركية جريمة من جرائم التهريب الجمركى ،

(ب) مؤدى ما نصت عليه المادة ١/١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار قانون الجمارك من أنه لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك ، واذا كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية فان اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الاختصاص ،

(طعن رقم ٣٥٢ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ ـ س ٢٣ ص ٧٧١) ،

٣٠ ـ اضطراب الحكم فى بيـان واقعة الدعـوى ومكان حصولهـا وتقريره تارة أنها بيع مخدر فى مكان وتارة أخرى أنها تخلى عن المخدر فى مكان آخر يفصح عن عدم استقرار الواقعـة وعناصرهـا فى ذهن المحكمة • فساد فى الاستدلال يعيب الحكم ويوجب نقضه •

(طعن رقم ١٠٥٢ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٤ ـ س ٢٣ ص ١٤٢٢) •

٣١ ـ ما بنى على الباطل باطل • تصريح الحـكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات المخدر بجيب الطاعن ، غير لازم ، ما دام قد انتهى الى ابطال مطلق القبض عليه وما تلاه واتصل به •

(طعن رقـم ١٧٤ س ٤٣ ق ـ جلسـة ١٩٧٣/٤/٩ ـ س ٢٤ ص ٥٠٦) •

٣٢ ـ اختصاص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى ومباشرتها تقييد حقهـا فى ذلك لا يكون الا بنص النعى على الحـكم بالبطلان فى الاجراءات لخلـو الأوراق من طلب رفع الدعوى أعمالا لأحكام قانـون الجمارك لا أساس له ما دام الحكم قد قضى بالادانة عن تهمـة الجلب وحدها وأغفل الفصل فى تهمة التهريب الجمركى عدم جواز الطعن فيما لم تفصل فيه محكمة الموضوع •

(طعن رقم ١٥٠٢ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٢/١٢ ـ س ٢٤ ص ١٩٢) •

٣٣ ـ القصد الجنائى فى جريمة احراز المواد المخدرة هو علم المحرز بأن ما يحرزه مخدرا • عدم التزام المحكمة بالتحدث استقلالا عن هـذا الركن الا اذا كان العلم محل شك ويتمسك المتهم بانتفائه لديه فيتعين على المحكمة اذا ما رأت ادانته أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه أن ما يحرزه مخدرا •

(طعن رقم ٨٠٨ س ٤٣ ق ـ جلسـة ١٩٧٣/١٠/٧ ـ س ٢٤ ص ٨١٤) •

٣٤ ـ التفات المحكمة عن تحقيق ما أثاره الطاعن من الدفاع حول ثبوت تمتعه بالاعفاء المقرر بمقتضى المادة ١/٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل اخلال بحق الدفاع •

(طعن رقم ٦٥٩ س ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠ ـ س ٢٤ ص ١٠٣٢) ٠

٣٥ ـ الحيازة المادية للمخدر ليست شرطا لاعتبار الشخص حائزا لمادة مخدرة ٠ كفاية أن يكون سلطانه مبسوطا على المخدرى ٠

(طعن رقم ١٢٦٥ س ٤٣ ق ـ جلسة ١١/٢ / ١٩٧٤ ـ ٢٥ ص ١٢٦) ٠

٣٦ ـ تقدير توافر قصد الاتجار فى المخدرات موضوعى ما دام سائغا مجرد احراز المخدر مع العلم بماهيته يتحقق به جريمة المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ٠

(طعن رقم ١٨٠ س ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٣/١٧ ـ س ٢٦ ص ٢٤٥) ٠

٣٧ ـ عدم استظهار المحكمة ما اذا كان العثور على المخدر قد حصل عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالرشوة أو أنه كان نتيجة التعسف فى تنفيذ اذن التفتيش قصور ٠

(طعن رقم ٢٠٨ س ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ ـ س ٢٦ ص ٢٧٧ ٠

٣٨ ـ مجرد حيازة المخدر ماديا لا يتحقق بها توافر القصد الجنائى فى جريمة احرازه ٠ دفع المتهم بعدم علمه بوجود المخدر على المحكمة أن تورد فى حكمها بالادانة ما يبرر هذا العلم ٠ القصد الجنائى ركن فى الجريمة وجوب اثباته فعليا لا افتراضيا ٠

(طعن رقم ٨٤٤ س ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٦/٢ ـ س ٢٦ ص ٢٧٧) ٠

٣٩ ـ العبرة فى الكشف عن حقيقة المادة ، بالدليل الفنى ٠ معاقبة الطاعن باحراز مخدرات رغم عدم تعرض تقرير التحليل لوصف القمم الزهرية المضبوطة ومدى نضجها واحتوائها على العنصر المخدر ٠٠ قصور يوجب نقض الحكم ٠

(طعن رقم ١١٧٩ س ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/١ ـ س ٢٦ ص ٨١٥) ٠

٤٠ ـ تقدير قيام التلبس موضوعى ما دام سائغا • عدم قبول التحدى يسبق تفتيش المتهم ، ما دام أن تفتيشـه الأخير كان على جزء حساس من جسمه لم يجر تفتيشه من قبل •

(طعن رقم ١٤٧١ س ٤٥ ـ جلسة ١٩٧٦/١/٤ ـ س ٢٧ ص ٩) •

٤١ ـ الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الأنثى بمعرفة طبيب لا يعيب الاجراءات • استخلاص ركن العلم بأن ما يحمله المتهم مواد مخدرة فى جريمة جلبها موضـوعى ، ما دام سائغا • (المرجع السابق) •

٤٢ ـ اثبات الحكم فى حق الطاعن تقديمه ادوات لبعض رواد مقهاه لاستعمالها فى تدخين المخدرات ، واستعمال هؤلاء لها بالفعل فى هذا الغرض على مرأى منه تتحقق بها جريمة تسهيل تعاطى المخدرات •

(طعن رقم ١٩٠٨ س ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/١٤ ـ س ٢٧ ص ٣١٢) •

٤٣ ـ احراز المتهم لمادة مخدرة غير لازم لاعتباره حائزا لها • كفاية أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو كان المحرز لها شخصا غيره •

(طعن رقم ١٤٧ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٥/٩ ـ س ٢٧ ص ٤٧٠) •

٤٤ ـ مجادلة المتهم باحراز مخدرات فيما اطمأنت اليه المحكمة من أن المخدر المضبوط هو الذى جرى تحليله ـ جدل فى تقدير الدليل ، أثارته أمام محكمة النقض غير مقبولة •

(طعن رقم ٨٥٥ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٠ ـ س ٢٧ ص ٩٦٩) •

٤٥ ـ انتهاء الحكم الى ادانة المتهم بجريمة احراز المخدر بقصد الاتجار وايراده المادة ٣٤/أ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقب على هذه الجريمة ضمن مواد العقاب التى حكم بموجبها ، ثم ايراده المادة ٣٨ من القانون المذكور والتى تعاقب على مجرد الاحراز ومعاقبة المتهم بعقوبة تدخل فى الحدود المقررة بالمادة الأخيرة دون الأولى ، بعد أعمال المادة ١٧ عقوبات ، تناقض يعيب الحكم •

(طعن رقم ٦٦١ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ ـ س ٢٧ ص ٨٨٨) •

٤٦ ـ استخلاص القصد الجنائى فى جريمة زراعة نبات الخشخاش موضوعى كون الدليل فى المواد الجنائية صريحا ومباشرا غير لازم ٠

(طعن رقم ١١٣٩ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٢/٦ ـ س ٢٨ ص ٨٨٨) ٠

٤٧ ـ كفاية اثبات ضبط المخدر بجيب جلباب الطاعن وصداره غناء عن اجراء معاينة منزله ، متى تبين أن القصد من هذا الطلب هو مجرد التشكيك فى صحة ما شهد به شاهد الاثبات ٠

(طعن رقم ١٠١٨ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ ـ س ٢٨ ص ٢٥٢) ٠

٤٨ ـ الاعفاء من العقاب المقرر بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قاصر على العقوبات الواردة بالمواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من القانون ٠ انتهاء المحكمة الى أن احراز المخدر كان بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى مقتضاه عدم قبول دعوى الاعفاء ٠

(طعن رقم ١٢٩٠ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٤/٣ ـ س ٢٨ ص ٤٤١) ٠

٤٩ ـ نقل مخدر من مركب أجنبى الى سفينة فى نطاق المياه الاقليمية على خلاف أحكام القانون ـ يتحقق به الجلب ٠

(طعن رقم ١١٥٩ س ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٥/٨ ـ س ٢٨ ص ٥٥٦) ٠

٥٠ ـ ضبط مخدر مع مأذن بتفتيشه اعتباره متلبسا ، جواز تفتيش منزله بدون اذن ٠

(طعن رقم ٢٠٩ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٦/٥ ـ س ٢٨ ص ٦٩١) ٠

٥١ ـ عقوبة المصادرة المنصوص عليها بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قصرها على الجواهر أو على النباتات المضبوطة والأدوات ووسائل النقل التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة ـ عدم اتساع نص هذه المادة لما يضبط من نقود مع المتهم ٠

(طعن رقم ٦٨٥ س ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ ـ س ٢٨ ص ٩٨٧) ٠

٥٢ ـ الاستيقاف • ماهيته ؟ طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناة أمره • اعتباره استيقافا لا قبضا •

(طعن رقم ١٦٥٠ س ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٠/١/٥ ـ س ٢١ ص ٤٣) •

٥٣ ـ لرجل الضبط القضائى المأذون له بالتفتيش تخير الظروف والوقت المناسبين لاجرائه خلال المدة المحددة بالاذن •

٥٤ ـ (أ) وقوف المتهم بالطريق العام مخفيا المخدر فى جيبه لا يتنافر مع المنطق والمعقول •

(ب) الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه أو صدور الاذن باسم الشهرة لا يبطل أيهما التفتيش • ما دام أن من فتش هو المعنى بالاذن •

(جـ) وجود ملف بالاسم الحقيقى للمتهم لا يوجب صدور الاذن بتفتيشه بهذا الاسم صدور الاذن بتفتيش المتهم باسم الشهرة لا باسمه الحقيقى • لا بطلان •

(طعن رقم ١٨٨٠ س ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧١/٣/٨ ـ س ٢٢ ص ٢٢٥) •

٥٥ ـ تخلى المتهم عما فى حيازته وانكاره ملكيته • استيقاف رجل السلطة العامة له والتقاطه الشىء المتخلى عنه وتقديمه لمأمور الضبط القضائى الذى فتش ذلك الشىء فوجد به مخدر ـ صحة الاجراءات •

(طعن رقم ١٠٤٤ س ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ ـ س ٢٢ ص ٧٨٨) •

٥٦ ـ اتخاذ الضابط المأذون له بالتفتيش اجراءات غسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى هو تعرض للتهمة بالقدر الذى يبيحه اذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها لمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدرات وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة •

(طعن رقم ١١٧ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ ـ س ٢٣ ص ٣٥٧) •

٥٧ ـ لمأمور الضبطفي اجراء التفتيش المندوب له أن يصحب من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه • التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت اشرافه يعتبر حاصلا منه مباشرة فى حدود أمر الندب •

قيام الشرطى السرى بتفتيش الطاعن بناء على أمر الضابط المأذون له بالتفتيش وعثوره على علبة ثقاب محتوية على المخدر فى جيب معطفه فى حضور الضابط خلال اجراء الشرطى السرى للتفتيش لا ينتفى به تحقق الاشراف •

(طعن رقم ١٩٠ س ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٤/٩ ص ٥٤٨) •

٥٨ ـ ولاية ضباط شعبة البحث الجنائى ولاية عامة مصدرها المادة ٢٣ اجراءات • انبســاط تلك الولاية على جميع أنــواع الجرائم حتى ما أفردت له منها مكاتب خاصة • رفض الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش على أساس ذلك صحيح فى القانون •

(طعن رقم ٤٠١ س ٤٢ ق ـ جلسة ٢٨ /١٩٧٢/٥ ص ٨٠٢) •

***

مكافحة المخدرات

أولا : النصوص القانونية :

« القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ »

ـ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ـ المعدل بالقوانين أرقام : ـ ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ١٦ لسنة ١٩٧٣ ، ٦١ لسنة ١٩٧٧ ، ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ .

الفصـــل الأول

« فى الجواهر المخدرة »

مادة ١ ـ تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة فى الجدول رقم (١) الملحق به ، ويستثنى منهـا المستحضرات المبينة بالجدول رقم (٢) .

مادة ٢ ـ يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينتج أو يملك أو يحرز أو يشترى و يبيع جواهر مخدرة أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأى صـفة كانت أو أن يتدخل بصفته وسيطا فى شىء من ذلك الا فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينة به .

الفصل الثانى

« فى الجلب والتصدير والنقل »

مادة ٣ ـ لا يجوز جلب الجواهر المخدرة و تصديرها الا بمقتضى ترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة .

مادة ٤ ـ لا يجوز منح اذن الجلب المشار اليه فى المادة السابقة الا فى الحالات الآتية : ـ

(أ) مديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة ٠

(ب) مديرى الصدليات أو المحال المعدة لصنع المستحضرات الأقرباذينية ٠

(جـ) مديرى معامل التحاليل الكيمائية أو الصناعية أو الأبحاث العلمية ٠

(د) مصالح الحكومة والمعاهد العلمية المعترف بها ٠

وللجهة الادارية المختصة رفض طلب الحصول على الاذن أو خفض الكمية المطلوبة ٠ ولا يمنح اذن التصدير الا لمديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة ٠

ويبين فى الطلب اسم الطالب وعنوان عمله واسم الجوهر المخدر كاملا وطبيعته والكمية التى يريد جلبها أو تصديرها مع بيان الأسباب التى تبرر الجلب أو التصدير ٠ وكذلك البيانات الأخرى التى تطلبها منه الجهة الادارية المختصة ٠

مادة ٥ ــ لا تسلم الجواهر المخدرة التى تصل الى الجمارك الا بموجب اذن سحب كتابى تعطيه الجهة الادارية المختصة للمرخص له بالجلب أو لمن يحل محله فى عمله ٠ وعلى مصلحة الجمارك فى حالتى الجلب أو التصدير تسليم اذن السحب أو التصدير من صاحب الشأن واعادته الى الجهة الادارية المختصة ٠

مادة ٦ ــ لا يجوز جلب الجواهر المخدرة أو تصديرها أو نقلها داخل طرود محتوية على مواد أخرى ويجب أن يكون ارسالها (حتى ولو كانت بصفة عينة) داخل طرود مؤمن عليها ٠ وأن يبين عليها اسم الجوهر المخدر بالكامل وطبيعته وكميته ونسبته ٠

الفصل الثالث

« فى الاتجار بالجواهر المخدرة »

مادة ٧ ــ لا يجوز الاتجار فى الجواهر المخدرة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة فى كل من الاقليمين ٠

ولا يجوز منح هذا الترخيص الى :

(أ) المحكوم عليه بعقوبة جناية ٠

(ب) المحكوم عليه فى احدى الجنح المنصوص عليها فى هذا القانون ·

(جـ) المحكوم عليه فى سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو خيانة أمانة أو نصب أو اعطاء شيك بدون رصيد أو تزوير و استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو هتك عرض أو افساد الأخلاق أو تشرد أو اشتباه وكذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لاحدى هذه الجرائم ·

(د) المحكوم عليه فى احدى الجنح المنصوص عليها فى الباب السابع (الفصلين الأول والثانى) من قانون العقوبات السورى ·

(هـ) من سبق فصله تأديبيا من الوظائف العامة لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقص ثلاث سنوات من تاريخ الفصل نهائيا ·

مادة ٨ ــ لا يرخص فى الاتجار فى الجواهر المخدرة الا فى مخازن أو مستودعات بمدن المحافظات وعواصم المديريات وقواعد المناطق والمراكز فيها عدا محافظات ومراكز الحدود · ويجب أن تتوافر فى هذه الأماكن الاشتراطات التى تحدد بقرار من الوزير المختص · ولا يجوز أن يكون للمخزن أو المستودع باب دخول مشترك مع مسكن أو عيادة طبية أو معمل للتحاليل أو محل تجارى أو صناعى أو أى مكان آخر · ولا أن تكون له منافذ تتصل بشىء من ذلك · على أنه يجوز الجمع بين الاتجار فى الجواهر المخدرة والاتجار فى المواد السامة فى مخزن أو مستودع واحد ·

مادة ٩ ــ على طالب الترخيص أن يقدم الى الجهة الادارية المختصة طلبا متضمنا البيانات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص ومرفقا به الأوراق والرسومات التى يعينها ذلك القرار ·

مادة ١٠ ــ يعين للمحل المعد للاتجار فى الجواهر المخدرة (سواء أكان مخزنا أو مستودعا) صيدلى يكون مسئولا عن ادارته طبقا لأحكام هذا القانون ويجوز له الجمع بين ادارة هذا المحل وبين ادارة المحل المعد للاتجار فى الأدوية السامة اذا كانا فى محل واحد ·

مادة ١١ ــ لا يجوز لمديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أن يبيعوا أو يسلموا هذه الجواهر أو ينزلوا عنها بأية صفة كانت الا للأشخاص الآتين :

(أ) مديرى المخازن المرخص لها فى هذا الاتجار ·

(ب) مديرى الصيدليات ومصانع المستحضرات الأقرباذينية ·

(جـ) مديرى صيدليات المستشفيات والمصحات والمستوصفات اذا كانوا من الصيادلة ·

وكذلك يجوز لهم أن يبيعوا أو يسلموا أو ينزلوا عن هذه الجواهر بموجب بطاقات الرخص المنصوص عليها فى المادة ١٩ الى الأشخاص الآتين :

(أ) الأطباء الذين تخصصهم المستشفيات والمصحات والمستوصفات التى ليس بها صيادلة ·

(ب) مديرى معامل التحاليل الكيمائية والصناعية والأبحاث العلمية·

(جـ) مصالح الحكومة والمعاهد العلمية المعترف بها ·

ولا يتم تسليم الجواهر المخدرة المبيعة أو التى نزل عنها الا اذا قدم المستلم ايصالا من أصل وثلاث صور مضبوط على كل منها اسم وعنوان الجهة المستلمة وموضحا بالمداد أو بالقلم الأنيلين اسم الجوهر المخدر بالكامل وطبيعته ونسبة وتاريخ التحرير · وكذا الكمية بالأرقام والحروف·

ويجب أن يوقع المستلم أصل الايصال وصوره الثلاث وأن يختمها بخاتم خاص بالجهة المتسلمة مكتوبا فى وسطه كلمة مخدر ·

وعلى مدير المحل أن يؤشر على الايصال وصورتيه بما يفيد الصرف وتاريخه وأن يحتفظ بالنسخة الأصلية ويعطى المستلم احدى الصور وترسل الصورتان بكتاب موصى عليه الى الجهة الادارية المختصة فى اليوم التالى لتاريخ الصرف على الأكثر ·

مادة ١٢ — جميع الجواهر المخدرة الواردة للمحل المرخص له فى الاتجار بها · وكذا المصروفة منه يجب قيدها أولا بأول فى اليوم ذاته فى دفاتر خاصة مرقومة صحائفها ومختومة بخاتم الجهة الادارية المختصة· ويجب أن يذكر بهذه الدفاتر تاريخ الورود واسم البائع وعنوانه وتاريخ الصرف واسم المشترى وعنوانه ويذكر فى الحالين اسم الجواهر المخدرة بالكامل وطبيعتها وكميتها ونسبتها وكذلك جميع البيانات التى تقررها الجهة الادارية المختصة ·

مادة ١٣ ــ على مديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أن يرسلوا بكتاب موصى عليه الى الجهة الادارية المختصـــة فى الاسبوع الأول من كل شهر كشفا موقعا عليه منهم مبينا به الوارد من الجواهر المخدرة والمصروفة منها خلال الشهر السابق والباقى منها وذلك بملء النماذج التى تعدها الجهة الادارية المختصة لهذا الغرض ٠

الفصل الرابع
فى الصيدليات

مادة ١٤ ــ لا يجوز للصيادلة أن يصرفوا جواهر مخدرة الا بتذكرة طبية من طبيب بشرى أو طبيب أســنان حائز على دبلوم أو بكالوريوس أو بموجب بطاقة رخصة وفقا للأحكام التالية :

ويحظر على هؤلاء صرف جواهر مخدرة بموجب التذاكر الطبية اذا زادت الكمية المدونة بها على الكميات المقررة بالجدول رقم (٤) ٠

ومع ذلك اذا استلزمت حالة المريض زيادة تلك الكميات فعلى الطبيب المعالج أن يطلب بطاقة رخصة بالكميات اللازمة لهذا الغرض ٠

مادة ١٥ ــ يصدر الوزير المختص قرارا بالبيانات والشروط الواجب توافرها فى تحرير التذاكر الطبية التى توصف بها جواهر مخدرة للصرف من الصيدليات فيما عدا صيدليات المستشفيات والمصحات والمستوصفات ٠

وتصرف التذاكر من دفاتر مختومة بخاتم الجهــة الادارية المختصة تسلم بالأثمان التى تقررها تلك الجهة على ألا يتجاوز ثمنهــا مائتى مليم أو ليرتين سوريتين للدفتر الواحد ٠ وللوزير المختص تحديد المقادير التى لا يصح مجاوزة صرفها لكل مريض شهريا ٠

مادة ١٦ ــ لايجوز للصيادلة صرف تذاكر طبية تحتوى على جواهر مخدرة بعد مضى خمسة أيام من تاريخ تحريرها ٠

مادة ١٧ ــ لاترد التذاكر الطبية المحتوية على جواهر مخدرة لحاملها ويحظر استعمالها أكثر من مرة ويجب حفظها بالصيدلية مبينا عليها تاريخ صرف الدواء ورقم قيدها فى دفتر قيد التذاكر الطبية ولحاملها أن يطلب من الصيدلية تسليمه صورة من التذاكر مختومة بخاتمهــا ولا يجــوز

استخدام الصورة فى الحصول على جواهر مخدرة أو على أدوية تحتوى على تلك الجواهر .

مادة ١٨ - يجب قيد جميع الجواهر المخدرة الواردة الى الصيدلية يوم ورودها وكذا المصروفة منها أول بأول فى ذات يوم صرفها فى دفتر خاص للوارد والمصروف مرقومة صحائفة ومختومة بخاتم الجهة الادارية المختصة .

ويذكر فى القيد بحروف واضحة البيانات الآتية :

أولا : فيما يختص بالوارد : تاريخ الورود واسم البائع وعنوانه ونوع الجوهر المخدر وكميته .

ثانيا : فيما يختص بالمصروف :

(أ) اسم وعنوان محرر التذكرة .

(ب) اسم المريض بالكامل ولقبه وسنه وعنوانه .

(جـ) التاريخ الذى صرف فيه الدواء ورقم القيد فى دفتر التذاكر الطبية وكذا كمية الجواهر المخدرة الذى يحتوى عليه .

وبدون بهذا الدفتر علاوة على ذلك جميع البيانات الأخرى التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

مادة ١٩ - يجوز للصيدليات صرف جواهر مخدرة بموجب بطاقات الرخص المنصوص عليها فى المواد التالية للأشخاص الآتيين :

(أ) الأطباء البشريين والأطباء البطريين وأطباء الأسنان الحائزين على دبلوم أو بكالوريوس .

(ب) الأطباء الذين تخصصهم ادارة المستشفيات والمصحات والمستوصفات التى ليس بها صيادلة .

مادة ٢٠ - تصرف بطاقات الرخص المذكورة بالمادة السابقة من الجهة الادارية المختصة بعد تقديم طلب يبين فيه ما يأتى :

(آ) أسماء الجواهر المخدرة كاملة وطبيعة كل منها .

(ب) الكمية اللازمة للطالب .

(جـ) جميع البيانات الأخرى التى يمكن أن تطلبها الجهة الادارية المختصة ، ولهذه الجهة رفض اعطاء الرخصة أو خفض الكمية المطلوبة .

مادة ٢١ ـ يجب أن يبين فى البطاقة الرخصة ما يأتى :

(آ) اسم صاحب البطاقة ولقبه وصناعته وعنوانه .

(ب) كمية الجواهر المخدرة التى يصرح بصرفها بموجب البطاقة وكذلك أقصى كمية يمكن صرفها فى الدفعة الواحدة .

(جـ) التاريخ الذى ينتهى فيه مفعول البطاقة .

مادة ٢٢ ـ يجب على الصيادلة أن يبينوا فى بطاقة الرخصة الكمية التى صرفوها وتواريخ الصرف وأن يوقعوا على هذه البيانات .

ولا يجوز تسليم الجواهر المخدرة بموجب بطاقة إلا بأيصال من صاحب البطاقة موضح به بالمداد أو بقلم الاتيين التاريخ واسم الجوهر المخدر كاملاً وكميته بالأرقام والحروف ورقم بطاقة الرخصة وتاريخها .

وعلى صاحب البطاقة ردها الى الجهة الادارية المختصة خلال أسبوع من تاريخ انتهاء مفعولها .

مادة ٢٣ ـ على مديرى الصيدليات أن يرسلوا الى الجهة التى تعينها الجهة الادارية المختصة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من شهرى يناير (كانون ثان) (ويوليو ، تموز) من كل سنة بكتاب موصى عليه كشفا تفصيليا موقعا منهم عن الوارد والمصروف والباقى من الجواهر المخدرة خلال الستة أشهر السابقة وذلك على النموذج الذى تصدره الجهة الادارية المختصة لهذا الغرض .

مادة ٢٤ ـ على كل شخص ممن ذكروا فى المادتين ١١ ، ١٩ رخص له فى حيازة الجواهر المخدرة أن يقيد الوارد والمصروف من هذه الجواهر أولا بأول فى اليوم ذاته وفى دفتر خاص مرقومة صحائفه ومختومة بخاتم الجهة الادارية المختصة مع ذكر اسم المريض أو اسم صاحب الحيوان كاملا ولقبه وسنه وعنوانه اذا كان الصرف فى المستشفيات أو المصحات أو المستوصفات أو العيادات ـ واذا كان الصرف لأغراض أخرى فيبين الغرض الذى استعملت فيه هذه الجواهر .

الفصل الخامس

فى انتاج الجواهر المخدرة وصنع المستحضرات الطبية المحتوية عليها

مادة ٢٥ ـ لايجوز انتاج أو إستخراج أو فصل أو صنع أى جوهر أو مادة من الجواهر والمواد الواردة بالجدول رقم (١) ٠

مادة ٢٦ ـ لايجوز فى مصانع المستحضرات الطبية صنع مستحضرات يدخل فى تركيبها جواهر مخدرة الا بعد الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٧

ولايجوز لهذه المصانع استعمال الجواهر المخدرة التى توجد لديها الا فى صنع المستحضرات التى تنتجها ٠ وعليها ان تتبع أحكام المادتين ١٢ ، ١٣ فيما يتعلق بما يرد اليها من الجواهر المخدرة وأحكام المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ فيما يتعلق بما تنتجه من مستحضرات طبية يدخل فى تركيبها أحد الجواهر المخدرة بأية نسبة كانت ٠

الفصل السادس

فى المواد التى تخضع لبعض قيود الجواهر المخدرة

مادة ٢٧ ـ لايجوز انتاج أو استخراج أو فصل أو صنع أى مادة من المواد غير المخدرة الواردة فى الجدول رقم (٣) ٠

وتسرى أحكام الفصل الثانى على جلب هذه المواد وتصديرها ٠

وفى حالة جلب أحد المحال المرخص لهـا فى الاتجار فى الجواهر المخدرة لاحدى هذه المواد يجب عليه اتباع أحكام القيد والاخطار المنصوص عليها فى المادتين ١٢ ، ١٣ ٠

الفصل السابع

« فى النباتات الممنوع زراعتها »

مادة ٢٨ ـ لايجوز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ ٠

مادة ٢٩ ـ يحظر على أى شخص ان يجلب أو يصدر أو ينقل أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتبـادل أو يتسلم أو يسـلم أو ينزل عن

النباتات المذكورة فى الجدول رقم ٥ فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها مع استثناء أجزاء النباتات المبينة بالجدول رقم ٦ .

مادة ٣٠ — للوزير المختص الترخيص للمصالح الحكومية والمعاهد العلمية بزراعة أى نبات من النباتات الممنوعة زراعتها . وذلك للاغراض أو البحوث العلمية بالشروط التى يضعها لذلك .

وللوزير المختص ان يرخص فى جلب النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ وبذورها وفى هذه الحالة تخضع هذه النباتات والبذور لأحكام الفصلين « الثانى والثالث » .

الفصل الثامن

أحكام عامة

مادة ٣١ — يجب حفظ الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٢٦ لمدة عشر سنوات من تاريخ آخر قيد فيها . كما تحفظ الايصالات المنصوص عليها فى المواد ١١ ، ٢٢ ، ٢٦ والتذاكر الطبية المنصوص عليها فى المادة ١٤ للمدة ذاتها من التاريخ المبين عليها .

مادة ٣٢ — للوزير المختص بقرار يصدره ان يعدل فى الجداول الملحة بهذا القانون بالحذف أو بالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها .

الفصل التاسع

(فى العقوبات)

مادة ٣٣ — (١) يعاقب بالاعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه :

(أ) كل من صدر أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٣

(ب) كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار .

مادة ٣٤ – (٢) يعاقب بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه

(أ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع او سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار او اتجر فيها بأية صورة ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ·

(ب) كل من زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم ٥ أو صدر أو جلب أو حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل نباتا من هذه النباتات فى أى طور من أطوار نموها هى وبذورها وكان ذلك بقصد الاتجار أو أتجر فيها بأية صورة ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ·

(ج) كل من رخص له فى حيازة جواهر مخدرة لاستعمالها فى غرض من أغراض معينة وتصرف فيها بأية صورة كانت فى غير تلك الأغرض

(د) كل من أدار أو أعد أو هيأ مكانا لتعاطى المخدرات ·

مادة ٣٥ – (١) يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه كل من قدم للتعاطى بغير مقابل جواهر مخدرة أو سهل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون·

مادة ٣٦ – (٢) استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات ، لا يجوز تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة ·

مادة ٣٧ – يعاقب بالسجن وبغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه مصرى أو من خمسة آلاف ليرة الى ثلاثين ألف ليرة سورية كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة أو زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو حازها أو أحرزها أو اشتراها وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذلك كله مالم يثبت انه قد رخص له بذلك بموجب تذكرة طبية أو طبقا لأحكام هذا القانون ·

---

(١) ، (٢) معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ (الجريدة الرسمية فى ١٨/٨/١٩٦٦ العدد ١٨٧) ·

(١) ، (٢) معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦

ولا يجوز ان تنقص مدة الحبس عن ستة أشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى أو المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات السورى ·

ويجوز (١) للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة أن تأمر بايداع من ثبت ادمانه تعاطى المخدرات احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها الى ان تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الافراج عنه · ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولاتزيد على سنتين ·

وتشكل (٢) اللجنة المشار اليها فى الفقرة السابقة على النحو الآتى :

١ – وكيل وزارة الصحة رئيسا ·

٢ – محام عام ينتدبه النائب العام ·

٣ – الأعضاء الآتى بيانهم أو من ينوب عنهم :

مدير الأمن العام ·

مدير ادارة مكافحة المخدرات ·

مدير ادارة المساعدات الاجتماعية بوزارة الشئون الاجتماعية ·

مدير ادارة الأمن الصناعى بوزارة القوى العاملة ·

مدير ادارة الصحة العقلية والنفسية بوزارة الصحة ·

٤ – مدير المصحة

وللجنة أن تستعين فى سبيل تأدية مهمتها بمن ترى الاستعانة به ·

ولا يجوز أن يودع بالمصحة من سبق الأمر بايداعه بها مرتين أو من لم يمض على خروجه منها أكثر من خمس سنوات ·

ولاتقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج ويبقى بالمصحة (٣) الى أن تقرر اللجنة المشار اليها بالفقرة الثالثة الافراج عنه ، ولا يجوز ان تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين وفى حالة مغادرة المريض للمصحة قبل صدور قرار اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز

---

(١) ، (٢) ، (٣) معدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ ·

تحصيلها منه بطريق الحجز الادارى ولا تسرى أحكام هذه الفقرة على من كان محرزا لمخدر لم يقدمه الى الجهة المختصة عند دخوله المصحة .

مادة ٣٨ — مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون .

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى . وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

مادة ٣٩ — يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه مصرى أو من ألف ليره الى خمسة آلاف ليرة سورية كل من ضبط فى أى مكان أعد أو هيء لتعاطى المخدرات وكان يجرى فيه تعاطيها مع علمه بذلك .

ولاينطبق حكم هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ المكان المذكور .

مادة ٤٠ — (١) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه اذا حصل مع التعدى أو المقاومة ضرب أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها أو اذا كان الجانى يحمل سلاحا أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن وذلك مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر .

وتكون العقوبة الاعدام اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليه فى الفقرة السابقة الى الموت .

وتكون العقوبة الاعدام اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليه فى المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

مادة ٤٢ ــ يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد ذكرها فى الجدول رقم (٥) وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة ٠

وتخصص (١) الأدوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للادارة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية متى قرر وزير الداخلية أنها لازمة لمباشرة نشاطها ٠

ويتبع (٢) ذلك بالنسبة لقوات حرس الحدود بقرار من وزير الحربية اذا كانت الأدوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها قد ضبطت بمعرفة هذه القوات ٠

مادة ٤٣ ــ مع عدم الاخلال بالمواد السابقة يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو الفى ليرة ســورية كل من رخص له فى الاتجار فى المواد المخدرة أو بحيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٣٦ ٠

ويعاقب بغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو ألف ليرة سورية كل من رخص له فى الاتجار فى المواد المخدرة أو بحيازتها ولم يقم بالقيد فى الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٣٦ ٠

وفى جميع الأحوال تكون الأحكام الصادرة بعقوبة الجنحة واجبــة النفاذ فورا ولو مع استئنافها ٠ ويجوز للمحكمة ان تأمر بنشر ملخص الحكم النهائى على نفقة المحكوم عليه فى ثلاث جرائد يومية تعينها ٠

مادة ٤٧ ــ يحكم باغلاق كل محل يرخص له بالاتجار فى الجواهر المخدرة أو فى حيازتها أو أى محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى اذا وقعت فيه احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ٠

ويحكم بالاغلاق لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنه اذا ارتكب فى المحل جريمة من الجرائم المنصــوص عليها فى المادة ٣٨ وفى حالة العود يحكم بالاغلاق نهائيا ٠

مادة ٤٨ ــ يعفى من العقوبات المقررة فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ كل من بادر من الجناه بابلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها ٠

---

(١) و (٢) مضافة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٧ ٠

فاذا حصل الابلاغ بعد علم السلطات العامة للجريمة تعين أن يوصل الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة ٠

مادة ٤٨ مكررا ــ (١) ــ تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ أحد التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون ٠

١ ــ الايداع فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية ٠

٢ ــ تحديد الاقامة فى جهة معينة ٠

٣ ــ منع الاقامة فى جهة معينة ٠

٤ ــ الاعادة الى الموطن الأصلى ٠

٥ ــ حظر التردد على أماكن أو محال معينة ٠

٦ ــ الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة ٠

ولا يجوز ان تقل مدة التدبير المحكوم به عن سنة ولا أن تزيد على عشر سنوات ٠

وفى حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به ، يحكم على المخالف بالحبس ٠

مادة ٤٩ ــ يكون لمديرى ادارتى مكافحة المخدرات فى كل من الاقليمين وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الثانيين صفة مامورى الضبطية القضائية في جميع أنحاء الاقليمين وكذلك يكون لرؤساء الضبطية الجمركية ومعانيهم من الضباط وموظفى ادارة حصر التبغ والتمباك فى الاقليم السورى صفة مأمور الضبط القضائى فى جميع أنحاء الاقليم فيما يختص بالجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ٠

مادة ٥٠ ــ لمفتشى الادارة العامة للصيدليات بوزارة الصحة دخول مخازن ومستودعات الاتجار فى الجواهر المخدرة والصيدليات والمستشفيات والمصحات والمستوصفات والعيادات ومصانع المستحضرات الأقرباذينية ومعامل التحاليل الكيماوية والصناعية والمعاهد العلمية

---

(١) مضافة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ٠

المعترف بها . وذلك للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون ولهم الاطلاع على الدفاتر والأوراق المتعلقة بالجواهر المخدرة – ويكون لهم صفة رجال الضبط القضائى فيما يتعلق بالجرائم التى تقع بهذه المحال ولهم أيضا مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون فى المصالح الحكومية والهيئات الاقليمية والمحلية . ولا يجوز لرجال الضبط القضائى تفتيش المحال الواردة فى الفقرة السابقة الا بحضور أحد مفتشى قسم الصيدليات بوزارة الصحة .

مادة ٥١ – يكون لمفتشى وزارة الزراعة ووكلائهم والمهندسين الزراعيين المساعدين والمعاونين الزراعيين صفة رجال الضبط القضائى فيما يختص بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام المادتين ٢٨ ، ٢٩ .

مادة ٥٢ – مع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يقوم رجال الضبط القضائى المنصوص عليهم بهذا القانون بقطع كل زراعة ممنوعة بمقتضى أحكامه وجميع أوراقها وجذورها على نفقة مرتكبى الجريمة وتحفظ هذه الأشياء على ذمة المحاكمة بمخازن وزارة الزراعة الى أن يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية .

مادة ٥٣ – يبين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص كل فى المناطق التى تدخل فى اختصاصه مقدار المكافأة التى تصرف لكل من وجد أو أرشد أو ساهم أو سهل أو اشترك فى ضبط جواهر مخدرة .

مادة ٥٤ – يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون من الوزير المختص .

مادة ٥٥ – يلغى المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٢ (صادر فى الاقليم المصرى) والقرار رقم ١٣٧ /ل . ر لسنة ١٩٣٥ والمرسوم التشريعى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ (صادرين فى الاقليم السورى) كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٥٦ – ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١١ ذى الحجة سنة ١٣٧٩ (٥ يونيو سنة ١٩٦٠) .

نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٣١ فى ١٩٦٠/٦/١٣ .

ثانيا : الجداول المرفقة بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

١ ـ الجدول رقم ١ (معدل بقرار الصحة ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦) ٠

ويعاقب بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو ألفى ليرة سورية كل من يحوز جواهر أو يحرزها بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو تقل عنها بشرط الا تزيد الفروق على ما يأتى : ـ

(أ) ١٠٪ فى الكميات التى لا تزيد على جرام واحد ٠

(ب) ٥٪ فى الكميات التى لا تزيد على جرام حتى ٢٥ جراما بشرط الا يزيد مقدار التسامح على ٥ سنتيجرام ٠

(ج) ٢٪ فى الكميات التى تزيد على ٢٥ جرام ٠

(د) فى الجواهر المخدرة السائلة ايا كان مقدارها ٠

وفى حالة العود الى ارتكاب الجريمة المبينة فى الفقرة السابعة تكون العقوبة الحبس مع الشغل وغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو ألفى ليرة سورية ٠

مادة ٤٤ ـ يعاقب بالحبس مع لشغل مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنية أو ألف ليرة سورية أو باحدى هاتين العقوبتين كل من جلب أو صدر أو صنع احدى المواد المبينة بالجدول رقم (٣) بالمخالفة لاحكام الفصلين الثانى والثالث ٠

ويحكم بمصادرة المواد المضبوطة ٠

مادة ٤٥ ـ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام وبغرامة لا تجاوز مائة قرش أو عشر ليرات سورية أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة اخرى لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له ٠

ويحكم بالاغلاق عند مخالفة حكم المادة ٨ ٠

مادة ٤٦ ـ لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ٠

المواد المعتبرة مخدرة :

١ ـ أتورفين ٠
٢ ـ اثيل مثيل الثيامبيوتين ٠
٣ ـ استيل ميثادول ٠
٤ ـ أسيتورفين ٠
٥ ـ أكسجونين ٠
٦ ـ أكسيكودون ٠
٧ ـ أكسيمورفون ٠
٨ ـ أكسيد ـ ن ـ المورفين ٠
٩ ـ الأفيـون ٠

ويشمل الافيون الخام والافيون الطبى والافيـــون المحضر بجميع مسمياته وكافة مستحضرات الأفيون المدرجة فى دساتير الأدوية والتى تحتوى على أكثر من ٢ر٠٪ من المورفين ٠ ومخففات الافيون فى مادة غـف فعالة سائلة أو صلبة أيا كانت درجة تركيزها ٠

١٠ ـ الفايرو دين ٠
١١ ـ الفاستيل ميثادول ٠
١٢ ـ الفاميبرودين ٠
١٣ ـ الفاميثادول ٠
١٤ ـ الليل برودين ٠

١٥ ـ أمفيتامين : ـ بذاته وأملاحه بذاتها فى جميع أشكالها للصيدلية المختلفة ٠ مع ملاحظة ان ليفوا مفيتامين لا يعتبر مادة مخدرة ٠

١٦ ـ اموراربيتال ٠
١٧ ـ أنيليريدين ٠
١٨ ـ ايتوكسيديدين ٠
١٩ ـ ايتونيتازين ٠
٢٠ ـ أيدركودون ٠
٢١ ـ أيدروكسى بيثيدين ٠
٢٢ ـ أيدروكسى ٠
٢٣ ـ أيدرومورفين ٠
٢٤ ـ أيدرومورفينول ٠
٢٥ ـ أيزوميثادون ٠
٢٦ ـ بثيدين ٠
٢٧ ـ بثيدين وسيط آ ٠
٢٨ ـ بثيدين وسيط ب ٠
٢٩ ـ بثيدين وسيط ج ٠
٣٠ ـ بسيلوسيبين ٠
٣١ ـ بروبيريدين ٠
٣٢ ـ بروهيبتازين ٠
٣٣ ـ برابترامید ٠
٣٤ ـ بنيترامید ٠
٣٥ ـ بنزيثيدين ٠

٣٦ ـ بنزويل مورفين ٠ ٣٧ ـ بنزيل مورفين ٠
٣٨ ـ بيتا استيل ميثادول ٠ ٣٩ ـ بيتابرودين ٠
٤٠ ـ بيتاميبرودين ٠ ٤١ ـ بيتاميثادول ٠
٤٢ ـ بيميثودين ٠ ٤٣ ـ بيةتا لميتال ٠

بذاته وأملاحه بذاتها فى جميع أشكالها الصيدلية المختلفة ٠

٤٤ ـ ثلاثى ميبريدين ٠ ٤٥ ـ ثنائى بيبافون ٠
٤٨ ـ ثنائى أيدرومورفين ٠ ٤٩ ـ ثنائى فينومسيلات ٠

وكذلك مستحضراته التى تزيد المادة فى الجرعة الواحدة فيها عن ٥ر٢ ملليجرام محسوبة كقاعدة وتحتوى على كمية من سلفات الاتروبين تعادل على الاقل ١٪ من جرعة ثنائى الفينوكسيلات ٠

٥٠ ـ ثنائى فينوكسين ٠

وكذلك مستحضراته التى تحتوى الجرعة الواحدة منها على أكثر من ٥ر٠ ملليجرام من المادة ومخلوطة مع سلفات الاتروبين بكمية تعادل ٥٪ على الاقل من كمية مادة ثنائى الفينوكسين ٠

٥١ ـ ثنائى ميثيل الثيامبيوتين ٠ ٥٢ ـ ثنائى مفيتانول ٠
٥٣ ـ ثنائى فينوكسادول ٠ ٥٤ ـ ثيباكون ٠
٥٥ ـ فيبابين ٠ ٥٦ ـ جلوتشميد ٠
٥٧ ـ الحشيش

بجميع أنواعه ومسمياته مثل الكمنجة أو البانجو أو المارجو أنـا أو غير ذلك من الاسماء التى تطلق عليه ، الناتج أو المحضر أو المستخرج من أزهار أو أوراق أو سيقان أو جذور أو راتينج نبات القنب الهندى (كنابيس سانيفا) ذكرا كان أو أنثى ، المستحضرات الجالينوسية للقنب الهندى (الخلاصة والصبغة) المستحضرات التى قاعدتها خلاصة أو صبغة القنب الهندى ٠ مستحضرت راتنج القنب الهندى (أى كافة المستحضرات المحتوية على عنصر القنب الهندى الفعال أى الراتنج بأى نسبة كانت)٠ خلاصة النبات أو أى جزء منه مثل زيت الحشيش ٠ البودرة المكونة من كل أو بعض أجزاء نبات الحشيش مثل بودرة الحشيش أو فى أى خليط آخر ٠ الرتنجات الناتجة من النبات سواء كانت فى صورة نقيه أو على شكل خليط أيا كان نوعه ٠

٥٨ ـ ديكسامفيتامين ٠ ٥٩ ـ دكسترومورامید ٠

٦٠ ـ دروتيبانول ٠ ٦١ ـ دیامبرومید ٠

٦٢ ـ ديزومورفين ٠ ٦٣ ـ راسيمورامید ٠

٦٤ ـ راسيمورفان ٠ ٦٥ ـ راسيميثورفان ٠

٦٦ ـ سيكوباربيتال ٠ ٦٧ ـ فينادوكسون ٠

٦٨ ـ بنزومورفان ٠ ٦٩ ـ فينامبرومید ٠

٧٠ ـ فينتانيل ٠ ٧١ ـ فينوب ريدين ٠

٧٢ ـ شينومورفان ٠ ٧٣ ـ فيوريثيدين ٠

٧٤ ـ كلونيتازين ٠ ٧٥ ـ كودوكسيم ٠

٧٦ ـ كوكايين ٠

كافة مستحضرات الكوكايين المدرجة أو الغير مدرجة فى دساتير الادوية والتى تحتوى على أكثر من ١ر٠٪ من لكوكايين سواء صنعت من أوراق الكوكا (خلاصتها السائلة أو صيغتها) أو من الكوكايين ومخففات الكوكايين فى مادة غير فعالة سائلة أو صلبة أيا كانت درجة تركيزها ٠

٧٧ ـ كيتوبيميدون ٠ ٧٨ ـ ليسارجيد ٠

٧٩ ـ مثيل مورفينان ٠ ٨٠ ـ ليفوفيناسيل مورفان ٠

٨١ ـ ليفومورامید ٠ ٨٢ ـ ليفوميثورفان ٠

ويلاحظ أن ديكسترومنيورفان لا يعتبر مادة مخدرة ٠

٨٤ ـ مثيل ثنائى أيدرومورفين ٠ ٨٤ ـ مثيل ديزورفين ٠

٨٥ ـ مستخلصات قش الخشخاش ٠

المادة الناتجة من عملية تركيز فلويدات قش الخشخاش ٠

٨٦ ـ مورامید وسيط ٠ ٨٧ ـ مورفيريدين ٠

٨٨ ـ مورفين ٠

كافة مستحضرات المورفين المدرجة والغير مدرجة فى دساتير الادوية والتى تحتوى على أكثر من ٢ر٪ من المورفين ٠ ومخففات المورفين فى مادة غير فعالة سائلة أو صلبة أيا كانت درجة تركيزها ٠

٨٩ ـ ميتازوسين .　　　٩٠ ـ ميتوبون .

٩١ ـ ميثادون .　　　٩٢ ـ ميثادون وسيط .

٩٣ ـ ميثامفيتامين .

بذاته واملاحه بذتها فى جميع اشكالها الصيدلية المختلفة .

٩٤ ـ ميثاكوالون .　　　٩٥ ـ مثيل فنيدات .

٢ ـ فنيل ـ ٢ ـ (٢ ـ ببيربديل) استرميلى لحمض اخليك .
بذاته وأملاحه بذاتها فى جميع أشكالها الصيدلية المختلفة .

٩٦ ـ ميروفين .　　　٩٧ ـ نواسيميثادول .

٩٨ ـ فوربيبانون　　　٩٩ ـ نورليفورفانول .

١٠٠ ـ نورمورفين .　　　١٠١ ـ نورميثادون .

١٠٢ ـ ثيكومورفين .　　　١٠٣ ـ هيرويين .

١٠٤ ـ ثيتراهيد روكانابيتول .　　　١٠٥ ـ س.ت.ب.د.و.م.

١٠٦ ـ د.م هـ ب .　　　١٠٧ ـ بثيلوسين ـ بثيلوتسين .

١٠٨ ـ ميسكالين .　　　١٠٩ ـ باراهيكسيل .

١١٠ ـ د.أ.ت د ن و ى ر ثنائى أثيل تريبتامين .

١١١ ـ ف و ن ـ ثنائى مثيل تريبتامين (د.م.ت)

ملحوظة : مركبات البنود من ١٠٤ الى ١١١ لم يصدر لها اسم دولى معترف به .

٢ ـ الجدول رقم ٢

المستحضرات المستثناه من النظام المطبق على المواد المخدرة :

(أ) مستحضرات المورفين :

١ ـ لبوس يودفورم والمورفين :

للبوس الواحد : ـ بودر فورم ٠٫٣٢٠ جرام كلوريدات المورفين ٠٫٠١٦ جرام زبدة الكاكاوى ـ كمية كافية لغاية جرام واحد .

٢ ـ لصقة الأفيون : ـ

راتنج لامى ٢٠ جرام تربنتينا ٣٠ جرام جمع أصفر ١٥ جـــرام مسحوق لبان ذكر ١٨ جرام مسحوق الجاوى ١٠ جرام مسحوق الافيون ٥ جرام بلسم البيرو ٢ جرام ٠

٣ ـ لصــقة الافيون : ـ

خلاصة الافيون ٢٥ جرام راتنج لامى منفى ٢٥ جرام لصقة الرصاص الصمغية ٥٠ جرام ٠

٤ ـ لصقة الافيون : ـ

راتنج لامى ٨ جرام تربنتينا عادة ١٥ جرام جمع أصفر ٥ جرام لبان دكر مسحوق ٨ جرام جاوى مسحوق ٤ جرام مســـحوق الافيون ٢ جرام بلسم البيرو ٩٠ جرام ٠

٥ ـ لصقة الافيون : ـ

مسحوق الافيون الناعم ١٠ جرام لصقة راتنجية ٩٠ جرام ٠

٦ ـ لصقة الافيون : ـ

انظر التركيب تحت رقم (٥) ٠

مخلوط بغيرها من اللصقات الواردة بالفارماكوبيا ـ البريطانيـة أو بكودكس الصيدلة البريطانى ٠

٧ ـ مروخ الافيــون : ـ

صبغة الافيون ٥٠٠ ملليمتر مروخ صابونى ٥٠٠ ملليمتر ٠

٨ ـ مروخ أفيون : (انظر التركيب الوراد تحت رقم ٧) : ـ

مخلوطا بأحد المروخـــات الواردة بالفار ماكوبيـــا البريطانيـــة أو بكودكس الصيدلية البريطانى ٠

٩ ـ مروخ الافيون النوشادرى : ـ

مروخ الكافور النوشادرى ٣٠ ملليمتر صيغة الافيون ٣٠ ملليمتر

روخ البلادونا ٥ ملليمتر محلول النشادر المركز ٥ ملليمتر مروخ صابونى كمية كافية لغاية ١٠٠ ملليمتر ٠

١٠ ـ مروخ الافيون النوشادرى : ـ (نفس التركيب الوارد تحت رقم ٩

مخلوطا بأحد المروخات الواردة بالفاروماكوبيا البريطانية أو بكودكس الصيدلة البريطانى ٠

١١ ـ عجائن كاوية للاعصاب ومستحضرات تحتوى ـ على أملاح المورفين أو أملاح المورفين والكوكايين ـ على ما لا يقل عن ٣٥٪ من الأحماض الزرنيخية ويدخل فى صنعها كربوزوت أو فينول بالمقدار اللازم لتكون متماسكة على شكل عجينة ٠

١٢ ـ حبوب مضادة للاسهال : ـ

كافور ٦٤٨ر٠ جرام خلات الرصاص ٠١٣ر٠ جرام تحت نترات البنزموت ١٦٢ر٠ جرام حمض التنيك ٦٤٨ر٠ جرام مسحوق ٠٢٠ر٠ جرام ٠

١٣ ـ حبوب الديجيتالا والافيون المركبة : ـ

مسحوق أوراق الديجيتالا ٠٣١ر٠ جرام مسحوق الافيون ٠١٩ر٠ جرام مسحوق عرق الذهب ٠١٣ر٠ جرام كبريتات الكينين ٠٧٨ر جرام شراب الجلوكوز كمية كافية لعمل ١٢ حبه كمية كافية ٠

١٤ ـ حبوب الزئبق مع الافيون : ـ

حبوب الزئبق ٠٨٩ر٣ جرام مسحوق الافيون لعمل ١٢ حبه ٠٤١٩ر جرام ٠

١٥ ـ حبوب الزئبق مع الطباشير والافيون : ـ

مسحوق عرق الذهب بالافيون ٠ ٠٧٨رجرام ٠

(تركيب هذا المسحوق مبين تحت رقم ٢١) مسحوق الزئبق بالطباشير ٠٧٨ر جرام سكر لبن كمية كافية شراب الجلوكوز كمية كافية لعمل ١٢ حبه ٠

١٦ ـ حبوب عرق الذهب مع بصل العنصل : ـ

مسحوق عرض الذهب والأفيون ٣٠ جرام (تركيب هذا المسحوق مبين تحت رقم ٢١) ٠

مسحوق بصل العنصل ١٠ جرام راتنج نوشادرى ١٠ جرام ٠

١٧ ـ حبوب كاور الزئبقيك بالافيون : ـ

كاور االزئبقيك لمسحوق ١٠ر جرام خلاصة االافيون ٢٠ر٠ جرام خلاصة عرض النجيل ٢٠ر٠ جرام مساحوق عرقسوس كمية كافية لعمل ١٠ حباب) ٠

١٨ ـ حبوب يودور لزئبقوز بالافيون : ـ

يوردور الزئبقوز الحديث التحضير ٥٠ر٠ جرام مسحوق الافيون ٢٠ر٠ جرام مسحوق عرقسوس ٣ر٠ جرام عسل أبيض كمية كافيـــة لعمل ١٠ حبات ٠

١٩ ـ حبوب الرصاص مع الافيون : ـ

خلات الرصاص المسحوق ٨٠ جرام مسحوق الافيون ١٢ جـــرام شراب الجلوكوز أو كمية كافية ٨ جرام ٠

٢٠ ـ جبوب التربنتينا المركبة : ـ

أفيون ٠٥ر٠ جرام كبريتات الكينين ٠٥ر٢ جرام ميعه ســـــائلة ٠٠ر٢ جرام تربنتينا ٠٠ر٨ جرام كربونات المغنزيوم كمية كافية لعمل مائة حبه ٠

٢١ ـ مسحوق عرق الذهب المركب (مسحوق دوفر) : ـ

مسحوق عرق الذهب ٠ر١٠ جرام مسحوق الافيون ٠٠ر١٠ جرام مسحوق كبريتات البوتاسيوم ٠٠ر٨٠ جرام ٠

٢٢ ـ مخاليط مسحوق دوفر : ـ

(انظر التركيب الوارد تحت رقم ٢١) مع الزئبق الطباشـــيرى أو الاسبرين أو الفيناســـتين أو االكينين وأملاحـــه أو بيكربونات الصودا ٠

٢٣ - مسحوق الكينو المركب : -

مسحوق الكينو ٧٥ جرام مسحوق الافيون ٥ جرام مسحوق القرفة ٢٠ جرام .

٢٤ - اقماع الرصاص المركبة : -

خلات الرصاص المسحوقة ٢ر٤ جرام مسحوق الافيون ٨ر٠ جرام زبدة الكاكاو كمية كافية لعمل ١٢ قمعا زنة كل منها حوالى جرام واحد .

٢٥ - أقراص مضادة للزكام رقم ٢ : -

مسحوق الافيون ٠٤٠ر٠ جرام كبريتات الكينين ٠٢٢ر٠ جرام .

كلوريدات النوشادر ٠٢٢ر٠ جرام كافور ٠٢٢ر٠ جرام .

خلاصة أورق البلادونا ٠٤٣ر٠ جرام .

خلاصة جذور خانق الزئب ٠٤٣ر٠ جرام .

٢٦ - أقراص مضادة للاسهال رقم ٢ : -

مسحوق الافيون ٠١٦ر٠ جرام كافور ٠١٦ر٠ جرام .

مسحوق عرق الذهب ٠٠٨ر٠ جرام خلات الرصاص ٠٠١١ر٠ جرام

٢٧ - أقراص مضادة للدوسنتاريا : -

مسحوق الأفيون ٠١٣ر٠ جرام مسحوق عرق الذهب ٦٤٨ر٠ جرام .

مسحوق الزئبق الحلو ٠٣٢٤ر٠ جرام خلات الرصاص ٣٢٢ر٠ جرام .

بزموت بيتانافتو ١٩٤٤ر٠ جرام .

٢٨ - اقراص الزئبق مع الأفيون

كاورور الزئبقوز المسحوق ٦٥ر٠ جرام .

أكسيد الانتيمون المسحوق ٠٦٥ر٠ جرام .

مسحوق جذور عرق الذهب ٠٦٥ر٠ جرام .

مسحوق عرق الذهب ۰٫۰۰۸ جرام خلات الرصاص ۰٫۰۰۱۱ جرام

مسحوق الافيون ۰٫۰٦٥ جراام سكرلين ۰٫۰٦٥ جرام ٠

محلول الجيلاتين كمية كافية لعمل قرص واحد ٠

٢٩ ـ أقراص الرصاص مع الأفيون : ـ

مسحوق خلات الرصاص الناعم ١٩٫٤٤ جرام ٠

مسحوق الافيون ٣٫٢٤ جرام سكر مكرر مسحوق ٦٫٤٨ جرام ٠

محلول الثيويرومين الاثيرى ٣٫٦٠ جرام كحول ٫٩٠ جرام ٠

٣ ـ أقراص الرصاص مع الافيون : ـ

سكر الرصاص ۰٫۱۹٥ جرام مسحوق الافيون ۰٫۰٦۰ جرام ٠

محلول الجيلاتين كمية كافية لعمل قرص واحد ٠

٣١ ـ مرهم العفص المركب : ـ

مسحوق العفص الناعم ٢٠ جرام خلاصة الافيون ٤ جرام ٠

ماء مقطر ١٦ جرام لانولين ١٠ جرام برفين أصفر رخو ٥٠ جرام ٠

٣٢ ـ مرهم العفص المركب : ـ

(انظر التركيب الوارد تحت رقم ٣١ المخلوط بغيره من المراهم واللصقات الواردة بالفارماكوبيا البريطانية أو بكيودكس الصيدلة االبريطانية) ٠

٣٣ ـ مرهم العفص مع الأفيون ـ

مرهم لعفص ٢٫٥٠٠ جرام مسحوق الافيون ٧٫٥٠٠ جرام ٠

٣٤ ـ مرهم العفص مع الأفيون : ـ

(أنظر التركيب الوارد تحت رقم ٣٣ المخلوط بغيره من المراهم واللصقات الواردة بالفارماكوبيا البريطانية أو بكودكس الصيدلة البريطانى) ٠

٣٥ ـ باترين ـ ١٠٥ (حامض يود أو كسيكينو لايك سلفونيك) مضافا اليه ٥٪ أفيون ٠

(ب) مستحضرات الديكوديد : ـ

محاليل الكارديازول ديكوديد ٠

محلول يحتوى على ما لا يقل عن ١٠٪ من الكادريد يازول وما لا يزيد عن ٥ر٠٪ من أحد أملاح الديكوديد ٠

(ج) مستحضرات فلايكودال : ـ

١ ـ أقراص مضادة للافيون : ـ

ايكودال ١ جرام مسحوق جنطيانا ٣٥ جرام ٠

مسحوق عرق الذهب ٢٠ جرام كبريتات الكينين ٢٠ جرام ٠

كافيين ٠٥ جرام سكر لبرن ٢٥ جرام ٠

عرق الذهب ٠٦٤٨ ر٠ روائد ٠١٣ ٠ جرام

ملاحظة : يحظر عرض هذا المستحضر على الجمهور باسم مستحضر مضاد للافيون ٠

٣ ـ اقراص ب٠ب المركبة : ـ

مسحوق برياريس عادى ٠٣٢٤ر٠ جرام ٠

جوز مقيء ٠٠١٣ر٠ جرام ايكودال ٠٣٢ر٠ جرم ٠

عرق الذهب ٠٦٤٨ر٠ روائد ٠٠١٣ر٠ جرام ٠

مسحوق القرفة المركب ٠٣٢٤ر جرام طباشير عطرى ٠٠٣٢ر٠ جرام ٠

مسحوق القرفة المركب ٠٣٢٤ر جرام طباشير عطرى ٠٠٣٢ر٠ جرام ٠

(د) مستحضرات الكوكايين : ـ

١ ـ حقن برناتزيك : ـ

(أ) بى نسيانور الزئبق ٠٠٣ر٠ جرام كوكايين ٠٠٢ر٠ جرام ٠

(ب) سكسيناميد الزئبق ٠٠٣ر٠ جرام كوكايين ٠٠١ر٠ جرام ٠

٢ ـ حقن ستيلا : ـ

(أ) سكسيناميد الزئبق ٠٠٣ر٠ جرام كلوريدات الكوكايين ٠٠١ر٠ جرام ٠

(ب) سكسيناميد الزئبق ٠٠٥ر٠ جرام كلوريدات الكوكايين ٠٠٣ر٠ جرام ٠

٣ ـ بى بورات الصودا المركب مع الكوكايين ٠

على شكل أقراص صلبة تحتوى على الاكثر على ٢ر٪ من أحد املاح

الكوكايين مع لا يقل عن ٢٠٪ من الانيترين أو من غيرها من المواد المسكنة المماثلة وما لا يزيد عن ٤٠٪ من المواد المحسنة للطعم ولا يزيد وزن القرص على جرام واحد ٠

٤ ـ عجائن كاوية للاعصاب : ـ

مستحضرات تحتوى ـ على أملاح الكوكايين أو أملاح الكوكايين والمورفين على ما لا يقل عن ٢٥٪ من الاحماض الزرنيخية ويدخل فى صنعها كريوزوت أو فينول بالمقدار اللازم لتكون متماسكة على شكل عجينة ٠

٥ ـ أقراص كوكايين وأتروبين تحتوى كل على ٠٠٠٣ر٠ جرام من أحد ٠

أملاح الكوكايين على الاكثر وعلى ٠٠٠٣ر٠ جرام من أحد أملاح الاتروبين على الاقل ٠

كبريتات الاتروبين ٠٠٠٣ر٠ جرام كلوريدات الكاكايين ٠٠٠٣ر٠ جرام ٠

سكر لبن ٠٠٠٣ر٠ جرام ٠

زنة القرص الواحد ونسبة الكوكايين فيه ٨ر٣٪ ٠٠٣٦ر٠ جرام ٠

٦ ـ أقراص للصوت : ـ

كلوريدات البوتاس : ـ

يورق كوكايين ٠٠٠٢٠ر٠ جرام ٠

زنة القرص الواحد ٣٣٥ر٠ جرام ٠

(هـ) مستحضرات قاعدتها خلاصة أو صبغة القنب الهندى ٠

المستحضرات التى قاعدتها خلاصة أو صبغة القنب الهندى التى لا تستعمل الا من الظاهرة ٠

٣ ـ الجدول رقم ٣ (معدل بقرار وزارة الصحة ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦) ٠

الجدول رقم (٣)

فى المواد التى تخضع لبعض قيود الجواهر المخدرة :

المواد الآتية وكذلك مستحضراتها التى تحتوى على أية مادة من هذه المواد بكمية تزيد على ١٠٠ ملليجرام فى الجرعة الواحدة وتتجاوز تركيزها فى المستحضر الواحد على ٥ر٢٪ ما لم ينص على غير ذلك ٠

١ ـ أثيل مورفين ٠

٢ ـ استيل ثنائى أيدروكودايين ٠

٣ ـ ثنائى أيدروكودايين ٠

٤ ـ فولكوديين ٠

٥ ـ كودايين ٠

٦ ـ نور كودايين ٠

٧ ـ تيكوثنائى كودايين ٠

ملحوظة :

يشترط أن تزيد نسبة المواد السابقة عن ١٠٠ ملليجرام فى الجرعة الواحدة ويتجاوز تركيزها فى المستحضر الواحد ٥ر٢٪ ما لم ينص على غير ذلك ٠

(ب) مادة « البروبيرام » التى تحتوى على أكثر من ١٠٠ ملليجرام بالجرعة الواحدة مع ما يساويها على الاقل من مادة المثيل سليولوز ما لم ينص على غير ذلك ٠

(ج) ١ ــ أمثكلورفينول ٠

٢ ــ أثينامات ٠

٣ ــ امفيبرامون ٠

٤ ــ باربيتال ٠

٥ ــ بنتوباربيتال ٠

٦ ــ بيبرادول ٠

٧ ــ ثنائى مثيل أمينو : (س٠ب!) ٠

٨ ــ سيكلوباربيتال ٠

٩ ــ فينسكليدين ٠

١٠ ــ فينمترازين ٠

١١ ــ فينوباربيتال ٠

١٢ ــ مبروبامات ٠

١٣ ــ مثيل فينو باربيتال ٠

١٤ ــ مثيبريلون ٠

١٥ ــ نيكوكودين ٠

وكذلك املاح ونظائر واسترات واثيرات أملاح نظائر واسترات واثيرات جميع المواد المذكورة فى هذا الجدول ما لم ينص على غير ذلك ٠

٤ ــ الجدول رقم ٤

الحد الاقصى لكميات الجواهر المخدرة الذى لا يجوز للاطباء البشريين وأطباء الاسنان الحائزين على دبلوم أو بكالوريوس تجاوزه في وصفه طبيه واحدة : ــ

١ ــ الافيون ٠٦ر٠ جرام ٠

٢ ــ المورفين وكافة املاحه ٠٦ر٠ جرام ٠

٣ ــ داى استيل المورفين (اسيتو مورفين ديامورفين ــ ديافورم)٠ هيروين وأملاحه ٠ ٠٢ر٠ جرام ٠

٤ ـ بنزويل المورفين واملاحه · وكافة استرات المورفين الأخرى وأملاحه ٠٦ر٠ جرام ·

٥ ـ بنزويل مورفين (بيروفين) وأملاحه وكافة أوكسيدات ·

الاثيرالمورفينية الاخرى وأملاحها فيما عدا أيثيل المورفين ·

(ديونين) وميثيل المورفين (كودايين) ١٠ر٠ جرام ·

٦ ـ ديهيدرو ديزكس مورفين (ديزومورفين) ٠٦ر٠ جرام ·

٧ ـ التباين وأملاحه ١٥ر٠ جرام ·

٨ ـ ز ـ أوكسيمورفين (جينور مورفين) ومركباته ·

وكذا المركبات المورفينية الأخرى ذات الازوت الخماسى التكافؤ ٢٠ر٠ جرام ·

٩ ـ داى هيدرو أوكس كودينون وأملاحه (كالايكودال) ·

واستراته وأملاح هذه الاسترات · ٠٦ر٠ جرام ·

داهيدروكودينون وأملاحه (كالديكوديد) استراته ·

وأملاح هذه الاسترات ٠٦ر٠ جرام ·

داى هيدرو مورفينون وأملاحه (كالديلوديد) واستراته ·

وأملاح هذه الاسترات ٠١ر٠ جرام ·

اسيتلو داى هيدرو كودينون أو استيليو داى ميثيلو

داى هيدرو تباين وأملاحه (كالاسيديكون) واسترات

أملاح هذه الاسترات ٠٦ر٠ جرام ·

داى هيدرومورفين وأملاحه (كالبارامورفان) واستراته ·

وأملاح هذه الاسترات ٠٦ر٠ جرام ·

١٠ ـ الكوكايين وكافة أملاحه : ـ

للاستعمال الباطنى ١٠ر٠ جرام للاستعمال الظاهرى ٤٠ر٠ جرام بشرط أن يوصف فى مركب لا تزيد نسبته فيه عن ٤٠٪ ·

١١ ـ الاكجونين وكافة أملاحه واسنراته وأملاح ٠

هذه الاسترات ١ر٠ جرام ٠

١٢ ـ استرايثيلى لحمض ميثيل ١ ـ فنيل ـ ٤ بيبريدين كاريو كسليك ـ ٤ ـ « بيثيدين » وجميع املاحه وهو ٦٥ر٠ جرام ٠

كذلك (ديمبرول ودولانتين) ٠

١٣ ـ القنب الهندى (كانابيس ساتيفا) ٦٠ر٠ جرام ٠

راتنج القنب الهندى ٢٠ر٠ جرام خلاصة القنب الهندى ٢٠ر٠ جرام خلاصة القنب الهندى السائلة ٦٠ر٠ ملليلتر صمغة القنب الهندى ٠٠ر٤ لملليلتر ٠

١٤ ـ ميثيل داى هيدرومورفينون وأملاحه المعروف باسم كلوريدات الميتوبون أو باسماء أخرى ٣٠ر٠ ملليلتر ٠

١٥ ـ داى فينيل ـ ٤ر٤ داى ميتيل ـ دى فينيل ـ(ومعروف أيضا تحت اسم داى ميثيل أمينو ـ ٦ داای فينيل ٤ر٤ هيبتانون ـ ٣ « ميتادون » ٠ وجميع أملاحه) وهو أيضا فيزيتون وبولاميدون ١٢٥ر٠ جرام ٠

١٦ ـ داى ميفيل ـ ٤ر٤ مورفولينو ـ ٦ هيبتانون ـ ٣ ٠

(ومعروف أيضا تحت اسم مورفولينو ـ ٦ داى فينيل ـ ٤ر٤ هيبتانون ـ ٣ ٠

« فينادكسون » وجميع املاحه وهو أيضا هيبتالجين ٠ ٢٥٠ر٠ جرام٠

٥ ـ الجدول رقم ٥

النباتات الممنوع زراعتهـــا

١ ـ الخشاش ٠ باباقير سونيفوم بجميع أصنافه ومسمياته مثـل الأفيـون ٠

أو ابو النوم أو غير ذلك من الاسماء التى قد تطلق عليه ٠

٢ ـ جميع أنواع جنس البافير ٠

٣ ـ القنب الهندى « كانابيس ساتيفا » ذكرا كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو الكمنجة أو البانجو أو غير ذلك من الأسماء التى تطلق عليه ٠

٤ ـ الكوكا « ايروثروكسيلوم كوكا » بجميع أصنافه ومسمياته .
٥ ـ الكات بجميع أصـــنافه ومسمياته .

(٦) الجدول رقم ٦

اجزاء النباتات المستثناه من أحكام هذا القانون

١ ـ الياف سيقان نبات القنب الهندى .

٢ ـ بذور القنب الهنـــدى المحموسة حسما يكفل عدم انباتها .

٣ ـ بذور الخشخاش المحوسة حمسا يكفل عدم انباتها .

٤ ـ رؤس الخشخاش المجموعة الخالية من البذور .

★★★

قانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٤

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد ٢٧ فقرة أولى و ٣٨ و ٤٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها النصوص الآتية :

مادة ٢٧ (فقرة أولى) ــ لا يجوز انتاج أو استخراج أو فصل أو صنع أو حراز أو شراء أو بيع أو نقل أو تسليم أى من المواد الواردة فى الجدول رقم (٣) وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

مادة ٣٨ ــ مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو أنتج أو استخرج أو فصل و صنع جواهر مخدرة ، و زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) و حازه أو أحرزه أو اشتراه أو سلمه أو نقله ، وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذلك كله فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٤/٣/٣١ ــ العدد ١٣ (مكرر) .

مادة ٤٤ ـ يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من أنتج أو استخرج أو فصل او صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الاتجار ى مادة من المواد الواردة فى الجدول رقم (٣) وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوطة ٠

(المادة الثانية)

ينشر هـذا القـانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من التالى لتاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ؟

صدر برئاسة الجمهـورية فى ٢٥ جمادى الآخرة سـنة ١٤٠٤ (٢٨ مارس سنة ١٩٨٤) ٠

***

الفهرس

	صفحة
الفرع الأول : تمهيـد	٥
الفرع الثانى : تطور تشريع المخدرات فى مصر	٧
الفصل الأول فى جنايات المخـدرات	١١
الفرع الأول : أركان الجريمـة	١٠
المبحث الأول : الأفعال المادية	١٠
أولا ـ الجلب والتصـدير	١٢
ثانيا ـ الانتاج والاسـتخراج والزراعة	١٦
ثالثا ـ التقديم للتقاضى وتسـهيله	١٦
رابعا ـ التعامل والوساطة فى المخدرات	٢٢
خامسا ـ الحيازة والاحراز والنقـل	٢٥
المبحث الثانى : الجواهر المخدرة محل جرائم المخـدرات . .	٢٦
المبحث الثالث : القصد الجنائى	٣١
الفرع الثانى : عقوبات جنايات المخدرات والاعفاء منها والايداع بالمصحة للعلاج ، وحظر اقامة الدعوى الجنائيـة وظروف الرأفة وايقاف التنفيذ	٣٦
(أ) فى العقوبات الأصلية	٣٦
(ب) فى العقـوبات التكميلية المصادرة ـ اغلاق المحـل	٣٦
أولا ـ المصـادرة :	٣٨
ثانيا ـ اغلاق المحل :	٤٠

صفحة

(ب) فى الاعفاء من العقوبة وايداع المصحة للعلاج . . ٤٠
أولا ــ الاعفـــاء من العقوبة ٤٠
ثانيا ــ الايداع بالمصحة للعـــلاج ٤٣
(جـ) حظر اقامة الدعوى الجنائية ٤٣
(د) ظروف الرأفة ٤٤
(هـ) ايقـاف التنفيـــذ ٤٥

الفصل الثانى فى جنح المخدرات . ٤٦

المبحث الأول : ضبط الشخص فى مكان أعد أو هيء لتعــاطى المخدرات فيه ٤٦
المبحث الثانى : الجنح التى تقع ممن رخص لهم باحراز المخدرات ٤٧
أولا ــ عدم امساك الدفاتر وعدم القيد فيها وفقا للقانون
القصد الجنائى فى تلك الجريمـــة ٤٨
ثانيا ــ عدم دقة أوزان المخدرات وتجاوز فروق الأوزان المتسامح فيهـــا ٤٩
ثالثا ــ جلب وتصدير المواد المبينة بالجـــدول رقم (٣) أو صنعها ٥٠
رابعا ــ مخالفة التدابير المنصوص عليهــــا فى المـادة ٤٨ مكررا ٥٠
وقف التنفيذ فى الجنح الســابقة ٥٠
نشر الحكم ٥٠
المبحث الثالث : التدابير الاحترازية ٥٠

الفصل الثالث ــ مخالفـات المخـدرات . . ٥٢

الفصل الرابع ــ مســائل عامة فى قانون المخــدرات ٥٤

صفحة

الفصل الخامس

فى جنايات التعدى فى القانون ١٨٢/٦٠ . ٥٦

الفصل السادس

علاقة قانون العقوبات بقانون المخدرات . ٥٩
المبحث الأول : سريان القانون من حيث الزمان . . . ٥٩
المبحث الثانى : سريان القانون من حيث المكان ٦٢
المبحث الثالث : سريان قواعد المساهمة الأصلية والتبعية على جرائم المخدرات ٦٤
المبحث الرابع : الشروع فى جرائم المخدرات ٦٥
المبحث الخامس : أسباب الاباحة وموانع المسئولية والعقاب . ٦٧
أولا ـ أسباب الاباحة ٦٧
ثانيا ـ موانع المسئولية ٦٨
ثالثا ـ موانع العقاب ٦٨

الفصل السابع

بعض الأحكام الاجرائية المتعلقة بالمخدرات . ٧١
الاستدعاء ، الاستيقاف ، التلبس ، القبض ، التفتيش ، اجراءات التحريز ، الاختصاص بالاستدلالات والتحقيق ، تحريك الدعوى الجنائية فى حالة الارتباط .
المبحث الأول : الاستدعاء ٧١
المبحث الثانى : الاستيقاف ٧١
المبحث الثالث : التلبس ٧٣
المبحث الرابع : القبض ٧٨
المبحث الخامس : التفتيش فى حالة التلبس والاذن والرضاء . ٧٩

أولا ـ التفتيش فى حالة التلبس (احالة) . . . ٧٩
ثانيا ـ التفتيش باذن ٧٩
ثالثا ـ الرضاء بالتفتيش ٨٣
المبحث السادس : اجراءات التحريز ٨٥
المبحث السابع : الاختصـاص بالاسـتدلالات والتحقيق . . ٨٦
المبحث الثامن : تحريك الدعوى الجنائية فى حالة الارتباط . ٨٧

الفصل الأخير ٨٨

بعض أحكام النقض فى خصوص موضـوع الكتاب ملحق
به القانون ١٨٢/١٩٦٠ وتعديلاته والجداول المرفقة به . ٨٨
(أ) أحـكام النقض ٨٨
(ب) مواد القانون والجداول المرفقـة به ١١٧

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب
رقم الايداع بدار الكتب ٣٢٩٠ / ١٩٨٩

بيـان التصويب والأخطـاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩	٧	١٩٠	١٩٦٠
١٨	١٢	خظرها	خطرها
١٢	١٩	وهي من	وهي كالآتي :
١٢	٢٥	والعمول	والعموم
١٣	٩	هو اسستيراده	هو استيراده
١٩	٨	والسنة × ٢	والسنة ٢
١٩	١٠	دوائها	ورائها
١٩	٢٦	وقارب	وقارن
٢٠	٨	وفي وصف المخدرات	في وصف المخدرات
٢٢	٧	قدم للتعاطى	قدمها للتعاطى
٢٢	١٢	لاتجار	الاتجار
٢٣		وفلى	وفى
٢٤	١٥	جتماع	اجتماع
٢٥	٩	غائبا	نائبا
٢٥	١٦	المواااد	المواد
٢٦	٣	ترخص	ترخيص
٢٦		سيوط	أسيوط
٢٧	١٧	عول	خول
٢٨	٤	أملاجها	أملاحها
٢٨	٢٥	الفتى	الفنى
٣٠	١٢	وان	دان
٣٢	٣١	أحد	حد
٣٤	١	لما كان ذلك ذلك	لما كان ذلك كذلك
٣٦	١٤	اللنقض	النقض
٣٨	١٠	تعاطى	متعاطى

بيان التصويب والأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٨	١٣	للمصحد	للمصحة
٣٩	١٧	المعاهد العلمة	المعاهد العلمية
٣٩		للأبحاث العلمة	للأبحاث العلمية
٤١	١٤	من خصائص الموضوع	من خصائص محكمة الموضوع
٤١		جديدا	جديا
٤١	٢٨	لا ينمع	لا يمنع
٤٢	١٤	محكمة التشريع	حكمة التشريع
٤٤	١٤	أجيز	أجازت
		بالعقوبتين	العقوبتين
٤٥	٨	استعملت المادة ١٧ من قانون العقوبات الجنايات	استعلمت المادة ١٧ من قانون العقوبات في الجنايات
٤٥	١٦	القانون ١٢٨ كسنة ١٩٦٠	القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
٤٧	٢	ولا شترط	ولا يشترط
٤٧	٤	لتعاطى	تعاطى
	٨	يكون الغرض الأصلى	أن يكون الغرض الأصلى
٤٧		تعاطى المخدرات	متعاطى المخدرات
٤٧	٣	بعد امساك	لعدم امساك
٥٤	١٦	والكانستبلات	والكونستبلات
٥٧	١٣	دون ذلك	وفى ذلك
٥٧	١٣	لم يشترك	لم يشترط
٥٧	١٥	والانجاز فيها	والاتحاد فيها
٥٨	١٦	ليست بمخالفة حملة القانون	ليست بحملة مخالفة للقانون
٥٨	١٩	٢٧٩ لقانون الأسلحة والذخائر	٢٧٩ لقانون الأسلحة والذخائر
٥٨	٢٧	الا بأنه لا لاستخدامه	الا بأنه لاستخدامه
٦١	٢٣	المادة ١/٢١٤٥	المادة ١/٢٣٤
٦٣	٥	تاريخ ٠٦/٧/١١	وبتاريخ ٦٠/٧/١١
٦٤	٢٣	فاعلان	فاعلا

بيـان التصويب والأخطـاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٥	١٨	بقـالة	بمقـالة
٦٦	٢٣	العتاب الشروع	العقاب على الشروع
٦٧	١	تحققه معه كهنه	تحققه من كنهة
٦٨	٧	بالقانون ١٨٢ لسنة ٦٦٠	لقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
٦٨	١٣	يقتضى	بمقتضى
٧٠	١٠	المتهم	التهم
٧١	٢١	المؤديية	المؤدرية
٧٢	١٣	قالة	مقـالة
٧٣	١٠	فت	فى
٧٣	١١	عن	من
٧٣	١٢	لغيره	بغير
٧٣	٢٢	اذ	اذا
٧٣	٢٢	تبقية	تبعته
٧٣	١٤	خلا	حاملا
٧٥	١٧	وعلى هذا الفقرة الثانية	وعلى هذا تنص الفقرة الثانية
٧٧	٣	التمقيع	التحقيق
٧٨	٧	يضبطه	ضبطه
٧٨	٩	جمع	جميع
٧٩	٢٢	لكل	كل
٨٠	١	يقدر	بقدر
٨٠	٢٢	نكاية	نيابة
٨١	١٦	تسويقا	تسويفا
		الطريق	الطرق
٨٥	٥	لتوجيه	التوجيه
٨٦	١٤	جمع	جميع
٨٨	٥	مدخلا	قد خلا

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩١	١١	المهى	المقهى
٩١	١٧	عوضا	عرضا
٩٧	٣	الجيادة	الحيازة
٩٧	٤	المخدرى	المخدر
٩٨	٢	تفيشه	تفتيش
١٠٣	٢	الصدليات	الصيدليات
١٠٤	١٠	تنقص	تنقض
١١١	١٧	شهل	سهل
١١٥	١٨	وخروفها	وفروعها
١١٨	٦	الأفيقان	الأفيون
١١٨	٨	غف	غير
١١٩	٤	بية تالميتال	بيتالميتال
١١٩	١٩	المادجو ٠ أنا	المارجوانا
١٢٤	٦	أحباب ٣	١٠ حبات

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومى للدراسات القضائية

(٨)



أوراق المحضرين

المستشار/ محمد نصر الدين كامل
رئيس محكمة استئناف القاهرة سابقاً

١٩٨٩

أوراق المحضرين [1]

تقسيم : نقسم الكلام عن أوراق المحضرين الى خمسة فصول :

الفصل الأول : فى أوصاف أوراق المحضرين •

الفصل الثانى : فى بيانات أوراق المحضرين •

الفصل الثالث : فى كيفية اعلان أوراق المحضرين •

---

(١) أوراق المحضرين : هى محررات « شكلية » و « رسمية » تتم على يد محضر ، وتتضمن بيانات معينة ، وتحرر من « أصل » ومن « صورة » متطابقتين ــ ومن أهم هذه الأوراق « اعلان » صحيفة الدعوى و « اعلان » صحيفة الطعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض ، فكلها أوراق محضرين لأنها تتم على يد محضر • وأحيانا تجمع ورقة المحضرين بين جنبيها صفتين : صفة أنها ورقة « محضرين » ، وصفة أنها ورقة « تكليف بالحضور » وذلك اذا تم إعلانها بمعرفة محضر ودعى بمقتضاها المعلن اليه للمثـول أمام المحكمة : كاعلان صحيفة الدعوى ، واعلان صحيفة الطعن بالاستئناف أو بالتماس اعادة النظر والاعلان الخاص « بتعجيـل » أى صحيفة من هـذه الصحف الثلاث بعد وقفها أو بعد شطبها مثلا • وأحيانا لا تكون ورقة المحضرين ورقة تكليف بالحضور ، وذلك اذا تمت على يد محضر ولم يقصد منها دعوة المعلن اليه للمثول أمام المحكمة : كاعلان صحيفة الطعن بالنقض وكاعلان الانذارات والتنبيهات مثلا • أما اذا كانت الورقة مما لا تتم على يد محضر ، ولا هى تنطوى على دعوة الخصم للمثـول أمام المحكمة ، فانها لا تكون ورقة محضرين ، ولا تكون أيضا ورقة تكليف بالحضور من ذلك مثلا : صحف الدعاوى وصحف الطعـون بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض فكلها أوراق يتم رفعها بمجرد ايداعها قلم الكتاب ولا يتم ايداعها بمعرفة أحد المحضرين ، كما أن مجرد ايداعها قلم الكتاب لا ينطوى ــ بذاته ــ على دعوة الخصم للمثول أمام المحكمة وانما يتم ذلك باجراء ــ مستقل ــ لاحق يدعوه للحضور وهو « اعلان » يدعو الخصم للحضور امام المحكمة (بالنسبة للدعـوى ، والاستئناف ، والتماس اعادة النظر) ولذلك فهذا الاعلان ــ كما قلنا ــ ورقة محضرين وورقة تكليف بالحضور ، فى ذات الوقت •

ويلاحظ أن « اعلان » صحيفة الدعاوى الادارية أمام محكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية لا يعتبر ورقة محضرين (لأنه لا يتم على يد محضر بل بخطاب مسجل) ، ولا يعتبر ورقة تكليف بالحضور ، لأنه لا يدعو الخصم للمثول أمام المحكمة (المادة ٣/٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) • كذلك فان « رفع » هذه الدعاوى يتم بصحيفة تودع قلم الكتاب كتاب محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية (حسب الأحوال) هذه الصحيفة ليست ورقة محضرين ولا هي ورقة تكليف بالحضور (الفقرة الأولى من المادة ٢٥ سالفة الذكر) .

الفصل الرابع : فى ميقات اعلان أوراق المحضرين (يوم وساعة الاعـــلان) ٠

الفصل الخامس : فى الجزاء على عيوب أوراق المحضرين ٠

ويتفرع الكلام فى خصوص الفصل الثالث (المتعلق بكيفية اعلان أوراق المحضرين) الى فرعين :

الفرع الأول : فى اعلان ورقة المحضرين تطبيقا للمادتين (١٠ و١١) مرافعـــات ٠

الفرع الثانى : فى اعلان ورقة المحضرين تطبيقــا للمادة (١٣) مرافعـــات ٠

ومن ناحية أخرى فانا نبحث فى الفرع الأول من الفصل الثالث أربعة أمور نفرد لكل منها مبحثا مستقلا :

المبحث الأول : فى تسليم صورة الورقة للشخص نفسه ٠

المبحث الثانى : فى تسليم صورة الورقة فى الموطن الأصلى ٠

المبحث الثالث : فى تسليم صورة الورقة لجهة الادارة ٠

المبحث الرابع : فى تسليم صورة الورقة فى الموطن المختار ٠

الفصـــل الأول
أوصاف أوراق المحضرين

ماهية هذه الأوصاف : هناك صفات تلازم ورقة المحضرين وتتسم بها كل ورقة منها • وهذه الأوصاف ثلاثة :

أولها : أنها ورقة شكلية •

ثانيها : أنها ورقة رسمية •

ثالثها : ان كل ورقة محضرين تحرر من « أصل » ومن « صورة » متطابقتين ـ وسوف نشرح فيما يلي كل وصف منها على التوالى :

١ ـ الوصف الأول : ورقة المحضرين ورقة شكلية :

ويترتب على ذلك نتائج أهمها :

(أ) أنه يتعين أن تكون بالكتابة • والكتابة ليست لمجرد الاثبات، بل أنها مطلوبة لذاتها أى مطلوبة لوجود الاجراء وصحته لا لاثباته •

(ب) انه اذا كانت ورقة المحضرين ـ معيبة بعيب شكلى فلا يجوز اصلاح هذا العيب أو تكملته باثبات العكس بشيء خارج عن الورقة ذاتها أو عن ورقة ملحقة ، بل يجب ـ بحسب الأصل ـ اثبات صحة الورقة أو تخلف بيان من بياناتها ببيان أو وضع في ورقة المحضرين ذاتها أو فى ورقة ملحقة بها • فلا يمكن مثلا اثبات وجود هذه الورقة الا بنسختها الأصلية والصورة (٢) ، بل لا يغنى عن ذلك ذكره فى أوراق رسمية(٣)•

سواء فى ذلك بالنسبة للمعلن أو المعلن اليه فكلاهما لا يجوز له

---

(٢) ابو هيف بند ٦٥٦ ـ وراجع نقض ١٩٦٥/١١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ١٠٣٦ ، ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٩٠٦ •

(٣) نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٣٦٣ ، ونقض ١٩٧٧/٣/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٦٤٦ •

اثبات وجود الاعلان (كورقة محضرين) الا بهذه الطريقة ، فالمعلن عادة يقيم الدليل بتقديم نسخة الاعلان «الأصلية» والمعلن اليه يقيم الدليل بتقديم « الصورة » • ومن هنا فانه لا يكفى أن يزعم المدعى عليه مثلا أن الورقة المعلنة اليه خالية من البيانات التى يستوجبها القانون وأن يقدم ورقة تقرر أنها صورة الاعلان التى وقع بتسلمها ، بل يتعين أن يقدم دلائل مطمئنة على أنها فعلا هى الصورة التى وصلته على يد محضر وانها خالية من البيانات الجوهرية التى يستوجبها القانون أو من بعضها • فان تقدم بورقة ليس فيها ثمة دليل مطمئن على انها هى الصورة المعلنه له فان المحكمة لا تقضى ببطلان الاعلان (٤) • أما اذا تقدم بورقة قال انها صورة الاعلان وجاءت خلوا من البيانات الجوهرية واستطاعت المحكمة بمقارنتها ببعض الأوراق فى ملف الدعوى أن تطمئن من شواهد عديدة على أنها صورة الاعلان المسلمة له من المحضر فانها تقضى بالبطلان (٥) • واذا قدم الخصم صورة شمسية من « أصل » ورقة المحضرين فلا مانع من أن تكتفى المحكمة بها — دون اطلاع على الأصل — ما دام الخصم الآخر لم ينازع فى مطابقتها للأصل (٦) •

(جـ) انه لا يحل محل الشكل الذى يوجب القانون اتباعه أى طريق من طرق الاثبات كالبينة (٧) أو القرائن حتى وجوه الاثبات الأخرى بما فيها توجيه اليمين الحاسمة أو الاقرار (٨) ، وذلك لأن الشكلية تقتضى أن تكون ورقة المحضرين جامعة لكل ما هو مطلوب قانونيا فيها من بيانات وخطوات يستوجبها القانون كاجراء جوهرى •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن البيان الخاص بارسال خطاب موصى عليه الى المعلن هو بيان جوهرى يتعين اثباته فى « أصل » الاعلان بعد أن سلمت صورة الاعلان لجهة الادارة — و لايغنى عن ايراد ذلك فى « أصل » الاعلان محاولة إثباته بورقة أخرى مستقلة ولو كانت رسمية فى دفتر رسمي مثلا ، فقالت المحكمة انه « اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه بالنقض أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة « أخطر عنهم سركى قلم المحضرين » وهى عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب للمعلن اليهم فى موطنهم الأصلى أو المختار ، يخبرهم فيه بأن صورة الاعلان

---

(٤) نقض ١٩٧٠/٦/١٦ — المكتب الفنى — ٢١ — ١٠٦١ •
(٥) نقض ١٩٥٦/١/٥ — المكتب الفنى — ٧ — ٥٦ •
(٦) نقض ١٩٦٨/٢/١ — المكتب الفنى — ١٩ — ١٩٥ •
(٧) نقض ١٩٦١/٢/٢٣ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٨١ •
(٨) فتحى والى — مبادىء قانون القضاء المدنى بند ٢٢٤ •

سلمت لوالدهم كما لا تفيد أن الاخطار تم بطريق الخطاب الموصى عليه ، وكان الحكم قد رتب على هذا النقض بطلان اعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من دفتر المحضرين أن الاخطارات الثلاثة أرسلت الى المطعون ضده الأول بطريق الكتاب الموصى عليه اذ لا يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكملة النقص الموجود بورقة الاعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها (٩) ٠

٢ ـ التخفف من التزمت فى « شكلية » الورقة :

وليس معنى ان ورقة الاعلان ورقة شكلية إنه يتعين التزمت فى التزام هذه الشكليات ، بل أن الفقه والقضاء عملا على وضع بعض القواعد التي تؤدى الى التخفف من تطبيق هذه الأوضاع الشكلية : حتى لا يعود الأمر الى شكليات القانون الرومانى القديمة ٠ ومن هذه القواعد ما يلى :

(أ) انه لا يتعين الالتزام بألفاظ معينة فى ايراد البيانات الخاصة بورقة المحضرين ٠

(ب) انه لا يتعين فى ايراد تلك البيانات الاطالة والافاضة فالاقتضاب والاختصار كافيان ما داما غير مخلين ٠

(جـ) لا يلزم ورود بيانات ورقة المحضرين بترتيب معين ٠

(د) البيانات تتمم بعضها بعضا ٠

(هـ) لا بطلان اذا كان الخطأ فى البيان لا يحتاج الى عناء فى كشفه ٠

وفيما يلى ايضاح لهذه الأمور الخمسة على التوالى :

(أ) لا يتعين الالتزام بألفاظ معينة : فبالنسبة لصيغة الاعلان مثلا بحسبانها ورقة محضرين فانه يكفى المعلن التعبير عن الغرض المقصود من الاعلان بأى صيغة من الصيغ ما دامت تؤدى للغاية المرجوة ، وذلك دون استلزام استعمال ألفاظ بذاتها فى الاجراء أو فى ورقة الاعلان ، فكل لفظ يفيد المعنى يكفى ويصح استعماله (١٠) ٠

---

(٩) نقض ٩/٣/١٩٧٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٦٤٦ ٠

(١٠) المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٣٥٤ ، ونقض ١/٥/١٩٤٧ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٤٢٤ ، ونقض ٢٩/١/١٩٥٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ١٠٨ ٠

(ب) الاختصار فى ايراد البيانات يكفى مادام غير مخل :
ومن ناحية أخرى فلا يلزم فى مقام ايراد البيانات الجوهرية اللازم توافرها فى ورقة المحضرين أن يتم ايرادها بطريقة مطولة ، وبالتالى فلا يبطل الاعلان بحسبانه ورقة محضرين ورود هذه البيانات أو بعضها بطريقة مقتضبة مختصرة ، طالما أن هذا الاختصار أو ذلك الاقتضاب ليس مخلا ، ومن المتيصر مع وجوده العلم بالمطلوب قانونا فى خصوص هذا البيان الجوهرى)١١(٠

(ج) البيانات الخاصة بورقة المحضرين لا يلزم أن ترد بترتيب معين : لا ضرورة لأن توضع البيانات السالف ذكرها فى صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو فى اعلان أى ورقة محضرين بترتيب معين خاص ما دامت مستوفاة للشروط التى يتطلبها القانون فى كل بيان منها ٠ فلا يجوز أن يكون مبنى النعى على اعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن مثلا ان البيانات الخاصة بتاريخ الجلسة وتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن لم تذكر فى ذيل اعلان الصحيفة مثلا ، بل ذكرت على هامشه (١٢) ٠

كما أن البيان الواحد قد يرد جزء منه فى موضع من ورقة المحضرين ويرد جزء آخر يعتبر متمما له أو موضحا اياه فى جزء آخر منها كما لو ورد ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه (أو الطاعن أو المطعون ضده) فى صدر صحيفة الدعوى (أو الطعن) ، ثم يرد ذكر الصفة التى يخاصم أو يختصم على مقتضاها ضمن وقائع الدعوى (أو الطعن) الواردة فى الصحيفة ذاتها بما يقطع بأنه يرفع الدعوى (أو الطعن) لا بصفته الشخصية ، بل بصفته وليا أو وصيا أو حارسا ٠٠٠ الخ أو العكس ٠ أو أن الدعوى (أو الطعن) مرفوعة على المدعى عليه (أو المطعون ضده) لا بصفته الشخصية ، بل بصفة من الصفات المذكورة أو العكس ٠

وان كان العمل قد جرى بالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى (أو الطعن) واعلانهما أن ترد فى صدرها البيانات الخاصة بتحديد الوطن المختار والبيانات الموصلة لتحديد المدعى وصفته والمدعى عليه وصفته ، ثم يرد فى منتصفها ذكر وقائع الدعوى وسبب الدعوى ، ثم يذكر فى

---

(١١) نقض ١٩٥٨/٦/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٩ ـ ٦٠٣ ٠

(١٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ ـ المكتب الفنى ـ ٣٠ ـ العدد الثانى ـ صفحة ٦٤٤ ، ونقض ١٩٥٦/٤/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٥٣٣ ، ونقض ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ القضائية ٠

فجزها البيان المتعلق بالطلبات والمحكمة المختصة وتاريخ الجلسة . ويكتب البيان الخاص بتوقيع المحامى فى هامش أصل الصحيفة أو فى هامش أصل اعلانها أو فى هامش احدى صور الاعلان .

ويستثنى من هذه القاعدة البيان الخاص بتوقيع المحضر - بحسبانه الموظف المنوط به تحرير الورقة وبالتالى الشهادة على صحة ما تتضمنه بما ورد على لسانه - ومن هنا فان البيان الخاص « بتوقيعه » مفروض فيه أن يرد فى ذيل تلك البيانات التى حررها شأن كل « توقيع » لشخص على تصرف صادر منه .

(د) **البيانات تتمم بعضها بعضا** : اذا ورد نقص فى بيان من البيانات الخاصة بورقة المحضرين فانه لا يكون باطلا اذا تيسر الاستدلال على الشيء المطلوب فى هذا البيان الناقص من بعض البيانات الأخرى الواردة فى الورقة ، لان ما يرد فى الورقة يعتبر بعضه متمما للبعض الآخر . فالعبرة هى بالحصول على البيان المتعين توافره فى الورقة أيا كان ترتيبه أو موضعه فى الورقة وهل ورد فى خصوص البيان المحدد له أم ورد ضمن بيان آخر وهل ورد نصا أم ورد عرضا وتبعا ضمن الكلام ما دام قد ورد بطريقة توصل للنتيجة المرغوبة بغير لبس أو ابهام (١٣) . من ذلك مثلا أن البيان الخاص بذكر اسم المحضر اذا أغفل فى ورقة الاعلان ومع ذلك جاء توقيع المحضر على الاعلان واضحا فان الاعلان يكون صحيحا ، لأن البيان الخاص « بتوقيع المحضر » يكون قد تمم البيان الخاص « باسم » المحضر . ومن ذلك أيضا انه اذا ذكر تاريخ الاعلان ناقصا وغير واضح كأن ذكر فى هذا التاريخ أنه يوم ٥ (الجارى) فيمكن تكملته ببيان آخر فى هذا الاعلان وهو بيان تاريخ الجلسة مثلا اذا ورد فيه أن الجلسة يوم (٢٥) فبراير بحيث يكون واضحا ان تاريخ الاعلان - مكملا بتاريخ الجلسة - يكون هو (٥) فبراير .

(هـ) **لا بطلان اذا كان الخطأ فى البيان لا يحتاج الى عناء فى كشفه** : قد يقع خطأ فى البيان الوارد فى ورقة المحضرين ولكنه يكون من السهل كشفه للوهلة الأولى كما لو كان الخطأ مجرد خطأ عادى من السهل كشفه من الأوضاع المصاحبة للاعلان فلا يكون ثمة بطلان فى الاعلان بسبب هذا الخطأ كما لو ذكر فى تاريخ الاعلان انه تم مثلا فى سنة ١٨٨٧ بدلا من سنة ١٩٨٧ .

---

(١٣) أبو هيف بند ٦٦٤ ، ونقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - المكتب الفنى - ٨٧٨ .

٣ ـ استيفاء الورقة ظاهريا للشكل لا يمنع من البطلان عند الغش :

واذا كان الفقـه والقضاء قد وضـع بعض القواعد السابق ذكرها للتخفف من الشكل فلم يسمح باعتبار الورقة باطلة لمجرد عدم استيفائها ظاهريا للشكل فى الحالات السابق ايضاحها • فانه على العكس قد عمل على محاربة الغش فى التصرفات بتقرير البطلان فى الاجراء المنطوى على غش ، ولو كان قد استوفى ظاهريا قواعد الشكل • وفى هـذا تقول محكمة النقض انه « من المقرر أن قاعدة ـ الغش يبطل التصرفات ـ هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال ، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، ولذا يبطل الاعلان اذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش ، رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون ، حتى لا يصل الى علم المعلن اليه ، لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد » (١٤) •

٤ ـ الوصف الثانى : ورقة المحضرين ورقة رسمية :

وذلك لان الذى يقوم بمهمة اعلان ورقة المحضرين هو المحضر المختص بذلك قانونا ، كما يقوم بالتوقيع على هذه الورقة وهو ما يسبغ عليهـا صفة الورقة « الرسمية » (١٥) ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) يعتبر المحضر مرتكبا لجريمة التزوير فى ورقة رسمية ان

---

(١٤) نقض ١٩٨١/١/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ٣٨٦ •

(١٥) ورقة اعلان صحيفة الدعوى ـ بحسبانها ورقة محضرين لا تكون صحيحة الا اذا قام المحضر باعلانها لانه الموظف الذى أناط القانون به هذه المهمة • ومن هنا فانـه اذا قام بذلك فرد عادى أو محام او وكيل ع ن الخصوم فيكون باطلا (المرافعات للعشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٣٨) وفى هذا المنحى تنص الفقرة الاولى من المادة السادسة من قانون المرافعات على أن « كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم او قلم الكتاب او أمر المحكمة » • وليس معنى ذلك أن المحضر يتعين أن يقوم بتحرير أوراق المحضرين فقد لاحظ المشرع قبل اصدار قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن العرف فى تحرير أوراق المحضرين جرى على أن يتولى صاحب الشأن أو وكيله تحرير هذه الأوراق وتقديمها للمحضر ليتولى اعلانها ويتولى المحضر استيفاء البيانات التى تخصه ـ كاسمه ، وخطـوات تسليم الاعـلان ؛ وتاريخ الاعلان ••• الخ ـ وقد اعتمد المشرع هذا العرف الجارى وقننه فى المادة ٢/٦ من القانون القائم التى تنص على أن : « يقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقهـا للمحضرين أو تنفيذها ، كل هذا لم ينص القانون على خلاف ذلك » •

هو قام بتغيير الحقيقة فى ورقة المحضرين بأثباته ما لم يحصل أو عدم اثباته ما حصل أمامه مما يجب تدوينه ، كما يعتبر مرتكبا هذه الجريمة كل من يقوم بتزوير هذه الورقة أو التغيير فيها أو تقليد امضاء المحضر (١٦) ٠

(ب) ورقة المحضرين تعتبر حجة بما فيها ، فلا يقبل اثبات عكس ما حرره المحضر على أنه رآه أو سمعه أو اتخذه بنفسه مما يدخل فى اختصاصه الا بطريق دعوى التزوير (١٧) ٠

أما الصفات التى « يقررها » من خاطبه المحضر فى الموطن الأصلى للمعلن اليه (كالخادم أو الوكيل أو الزوج ٠٠٠ الخ) فانما تدرج فى الاعلان على مسئولية من « يقررها » ٠ فاذا قابل المحضر شخصا فى « الموطن الأصلى » للمراد اعلانه « وقرر » انه هو المراد اعلانه شخصيا ، أو قرر أنه « وكيل » المراد اعلانه أو « خادمه » أو زوجه أو قريبه أو صهره الساكن معه » فانما يثبت المحضر هذه « التقريرات » منقولة عمن قررها وتحت مسئولية من قررها ٠ وبالتالى فلا يلزم الطعن بالتزوير لاثبات ان هذا الشخص الذى ادعى هذه الصفة قد ادعاها كذبا ٠ لان هذا أمر لا يرجع الى تقريرات المحضر نفسه بل أن المحضر أثبتها على أنه مجرد

(١٦ ، ١٧) أبو هيف بند ٦٥٧ كأن يقرر المحضر فى محضره أنه خاطب المراد اعلانه شخصيا خارج موطنه لأنه يعرفه معرفة ذاتية ، أو يقرر أنه « انتقل » الى موطن المعلن اليه ، أو يقرر أنه وجد الموطن مغلقا ، أو يقرر أنه لم يجد بموطن المعلن اليه أحدا يصح تسليم الاعلان اليه ، و يقرر أن من خاطبه فى الاعلان قال قولا معينا أو يقرر أنه أعلن الورقة فى يوم كذا أو فى الساعة كذا أو يقرر أنه انتقل الى جهة الادارة أو انتقل الى النيابة لتسليم الصورة أو يقرر أنه أرسل كتابا مسجلا الى المراد اعلانه بعد تسلم الصورة لجهة الادارة فى كل هذه الحالات وأمثالها ــ يعتبر ما أثبته المحضر فى ورقة الاعلان حجة لا يقبل اثبات ما ينافيها الا بطريق دعوى التزوير ٠

وتطبيقا لذلك قضى بأن المعلن اليه اذا « ادعى أن المحضر ــ خلافا لما أثبته لم ينتقل الى منزله وأنه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الاعلان كان متواطئا بنية عدم وصول الاعلان اليه فانه كان من المتعين عليه أن يسلك فى اثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير لا طلب الاثبات بكافة طرق الاثبات » (نقض ١٩٥٣/٤/٩ ــ المكتب الفنى ــ ٤ ــ ٨٥٤) ٠ كما قضى بأنه اذا أثبت المحضر انتقاله الى موطن اعلانه وأعلنه ــ بسبب غيابه وقت الاعلان ــ فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت بالاستلام ، فيتعين لنفى ما أثبته المحضر اتخاذ سبيل الطعن بالتزوير (نقض ٧٢/٤/١٣ المكتب الفنى ــ ٢٣ ــ ٧٠٨) كما أن ما يثبته المحضر فى ورقة الاعلان من خطوات اتبعها لا يسوغ الطعن فيه الا بطريق الادعاء بالتزوير ومن ثم لا يقبل من المعلن اليه فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الاعلان من أنه يوجه خطابا مسجلا اليه يخطره فيه بتسليم صورة الصحيفة لجهة الادارة لغلق محله طالما لم يسلك سبيل الادعاء بالتزوير ٠ (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٢٩ ــ ١٣٥٩) ٠

« ناقل » لقولة من خاطبه فى الموطن · ومن هنا حرص المشرع على أن ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة (١٠) مرافعات على أن المحضر اذا لم يجد الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من « يقرر » انه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ·

أما اذا أثبت المحضر فى محضره ان المخاطب معه « قرر » له صفة معينة وأريد اثبات أن المخاطب معه لم « يقرر » اطلاقا ما أثبته المحضر فى محضره فيتعين أن يكون ذلك بطريق دعوى التزوير ·

كذلك اذا خرج المحضر عن حدود اختصاصه وسلطته وأثبت فى ورقة الاعلان أمورا تخرج عن مهمته واختصاصه ولا يتطلبها القانون منه فان اثبات عكس هذه الأمور من جانب ذى المصلحة لا يلزم فيه الادعاء بالتزوير ، بل يجوز الاثبات بكافة طرق الاثبات (١٨) ·

وفى الحالات سالفة الذكر التى لا يلزم فيها الطعن بطريق التزوير لاثبات عكس الثابت بالورقة أى التى لا تعتبر من مشاهدات المحضر شخصيا مما يدخل فى اختصاصه بل من قول أحد الأفراد يصبح من المتيسر على من يرغب اثبات عكس ما هو وارد بالورقة القيام بذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ، لأننا نكون أمام عمل مادى ــ مجرد قول أو واقعة حال (١٩) ــ وكذلك اذا أورد المحضر فى محضره ان المراد اعلانه مقيم بالخارج فلا يلزم لاثبات العكس الطعن بالتزوير لانه لم يقرر شيئا رآه بل شيئا سمعه أو شيئا يرجع الى ظنه (٢٠) · وكذلك اذا خرج العمل عن مهمته واختصاصه ·· كما أوضحنا فيما سبق ·

واذا وقع تناقض ــ فى بيان جوهرى ــ بين ما أثبته المحضر فى « أصل » الاعلان ــ بحسبانه ورقة محضرين ــ وما أثبته فى « الصورة » فلا يكون المدعى عليه فى حاجة للطعن بالتزوير توصلا الى الحكم بابطال الاعلان ، بل يكفى أن يقام الدليل على وجود هذا التناقض بين البيانين الجوهريين بين الأصل والصورة ، لان التطابق بينهما لازم لصحة الاعلان كورقة محضرين (٢١) وهذا ما سنوضحه فى (بند ٥) ·

---

(١٨) اعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر بند ١٦ ·

(١٩) أبو هيف بند ٦٥٧ ، والوسيط فى المرافعات لأحمد السيد صاوى بند ٢٤٦ طبعة سنة ١٩٨١ ·

(٢٠) أبو هيف بند ٦٥٧ ·

(٢١) التعليق لأحمد أبو الوفا تعليقا على المادة التاسعة من قانون المرافعات ·

٥ ـ الوصف الثالث : تطابق اصـــل ورقة المحضرين مع صورتها فى البيانات الجوهرية :

فلكل ورقة من أوراق المحضرين أصل Original وصورة Copie والأصل يرد الى الطالب ـ بعد اتمام الاجراء ـ ويودع فى النهاية بملف الدعوى ـ اذا تعلق الأمر بدعوى ـ أمام المحكمة كدليل على اعلان ورقة المحضرين أما الصورة فتسلم الى المعلن اليه ٠

ويتعين أن تتطابق كل من الأصل والصورة فى البيانات « الجوهرية» التى يترتب على اغفال أيها « عيب » يبطل الورقة ٠ فاذا أغفل شىء منها وكان البيان محل الاغفال مما يعيب الورقة فيحق للمعلن اليه التمسك ببطلان الورقة سواء ورد العيب « سالف الذكر » فى « الأصل » دون « الصورة » أو ورد فى « الصورة » دون « الأصل » (٢٢) ٠ بمعنى أن المعلن اليه يحق له أن يتمسك ببطلان الورقة اذا انطوت « صورتها » على عيب مما سلف ولو كان « الأصل » خلوا من هذا العيب (٢٣) والعكس صحيح أيضا بمعنى أنه يحق للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان ورقة الاعلان اذا انطوى « أصلها » على عيب مما سلف ولو كانت « الصورة » خالية من هذا العيب (٢٤) ولا حاجة فى ـ هاتين الحالتين ـ للطعن بتزوير ورقة

---

(٢٢) أما المدعى (أى المعلن) فليس له التمسك ببطلان الورقة لوجود هذا الاختلاف بين الأصل والصورة (أى عدم التطابق) ، لأنه ناشىء عن فعله أو عن المحضر الذى يعمل باسمه (فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ طبعة سنة ١٩٧٥ ـ بند ٢٤١) وذلك فى الحالات التى يكون عدم التطابق ناشئا عن تعييب بيان غير متعلق بالنظام العام ٠ أما اذا كان عدم التطابق متصلا بعيب يتعلق بالنظام العام ، كعدم توقيع المحضر مثلا على أصـــل الاعلان وتوقيعه فقط على الصورة أو العكس ، فنرى أن المدعى (المعلن) يحق له التمسك بالبطلان الناشىء عن عدم التطابق سالف الذكر ، اذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » ٠

(٢٣) لأن الاعلان هو بالصورة لا بالأصل والأصل مجهول من المعلن اليه ولا يبقى بين يديه الا الصورة (أبو هيف بند ٦٧٣) ٠ وليس توقيع المستلم على الأصل مفيدا بطريق اللزوم انه اطلع على الأصل وهو لا يطلع عليه عملا فى غالب الحالات وانما هو يفيد بطريق القطع انه تسلم الصورة ٠

(٢٤) اذ الصورة التى لا تطابق الأصل لا يعتد بما فيها من البيانات الا اذا وجـدت نفس هذه البيانات فى الأصل (أبو هيف بند ٦٧٣) فاذا كان الأصل معيبا فللمعلن اليه ان يتمسك بالبطلان رغم خلو الصورة وذلك بغير أن يكلف بابراز الصورة للتحقق من صحتها أو بطلانها ، لأن الأصل حجة على طالب الاعلان (العشماوى وعبد الوهـــاب العشـــماوى بند ٥٤٣)٠وفي هذا الخصوص يختلف قانون المرافعات عن القانون المدنى بالنسبة للأصل وصور العقود الرسمية ، لأن العيب في صورة العقد الرسمي في القانون المدني يمكن تداركه بالرجوع

الاعلان ليتوصل المعلن اليه للقضاء له ببطلان هذه الورقة ، اذ ان مجرد المغايرة بين الأصل والصورة فى شىء مما أشرنا اليه كاف لاعتبار ورقة الاعلان باطلة ٠

وغالبية الفقه يعتنق هذا الرأى وينادى بهذه النتيجة ـ بشقيها (٢٥) ـ كما أن القضاء مستقر فى غالبية أحكامه على ذلك (٢٦) ٠

للأصل بخلاف الوضع فى اعلان ورقة المحضرين وفق ما أوضحناه فى المتن ، لأن ورقة المحضرين تعتبر صورتها فى مركز الأصل وقوته (La Copie Vanl Original) وذلك لأن المعلن اليه بصورة ورقة المحضرين مفروض أنه لا يعلم غير ما تتضمنه هذه الصورة فلا يحتج عليه بالبيان الصحيح الوارد فى « الأصل » والمخالف للبطلان الوارد فى الصورة ، باتفاق الطرفين فهما يعلمان ـ كلاهما ـ ما تضمنته وهى حجة عليهما ـ كليهما ـ لأن المسلم اليه هى الصورة دون الأصل فى حين أن العقود الرسمية فى القانون المدنى محررة باتفاق الطرفين فهما يعلمان كلاهما ما تضمنته وهى حجة عليهما كليهما (راجع العشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٤٢ ـ ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الأول ـ صفحة ٤٠٣) ومن هذه « الاستثناءات » أيضا أن يكون تخلف البيان جوهريا ولكن تخلفه ـ فى خصوصية معينة ـ لا يؤدى الى البطلان ، فعندئذ لا يكون لعدم التطابق بين الأصل والصورة ـ فى هذه الخصوصية ـ أثر على بطلان ورقة الاعلان ٠ كأن يختلف الأصل مع الصورة مثلا فى البيان الخاص بتاريخ الاعلان فى حالة يكون الاعلان قد تم بطريقة قانونية خلال الميعاد القانونى بالنظر الى أى التاريخين (فتحى والى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤١) ٠ ومن هذه « الاستثناءات » أيضا ان ينص المشرع صراحة على بيانات معينة ترد فى « الأصل » فقط دون الصورة كالبيان الخاص بتوقيع المخاطب معه على الأصل بما يفيد تسلم الصورة (البند الخامس من المادة ٩ مرافعات) ، وكالبيان الخاص بارسال خطاب مسجل الى المراد اعلانه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الادارة ٠ فهذا البيان يتم اثباته فى « أصل » الاعلان فقط لانه لاحق لتسليم « الصورة » الى جهة الادارة (الفقرة الثانية من المادة ١١ مرافعات) ٠

(٢٥) أبو هيف ـ المرافعات بند ٦٧٣ ، والعشماوى وعبد الوهاب العشماوى ـ المرافعات ـ بند ٥٤٢ و ٥٤٣ ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف ـ الجزء الأول صفحة ٤٠٣ ، والمرافعات لمحمد حامد فهمى وعز الدين عبد الله صفحة ٣٣٨ هامش (٢) والمرافعات لأحمد مسلم ـ طبعة ١٩٦٩ ـ بند ٤٠٢ ، والوسيط فى المرافعات لأحمد السيد صاوى ، بند ٢٤٩ وهناك رأى يخالف جمهور الفقهاء وذلك فى الحالة التى تكون المغايرة بين الأصل والصورة ناتجة عن وجود عيب فى بيانات الأصل وحده بينما الصورة كاملة البيانات وصحيحة فيرى أصحاب هذا الرأى أنه يتعين على المعلن اليه ـ فى هذه الحالة ـ لكى يتمسك ببطلان الورقة أن يحجب الصورة تحت يده ولا يقدمها للمحكمة وعندما يتمسك بالبطلان الوارد فى الأصل فيفترض أن الصورة مطابقة له وان تعييب الأصل قرينة على تعييب الصورة ، أما ان هو قدم الصورة الصحيحة الى المحكمة فليس له ـ عند أصحاب هذا الرأى ـ التمسك بما فى الأصل من عيب جوهرى (المرافعات لوجدى راغب ـ طبعة ١٩٨٦ ـ صفحة ٣٣٦ ـ ومبادىء قانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ٢٤١) ٠

(٢٦) ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تجرى على اطلاقها بالنسبة لجميع البيانات دائما ،

واعمالا لهذا المبدأ ـ بشقيه ـ صدرت أحكام كثيرة تطبيقا له : من ذلك مثلا ما قضت به محكمة النقض من أن المحضر اذا خاطب زوجة المعلن اليه فى موطنه فيتعين أن يثبت فى الاعلان ان هـذه الزوجة « مقيمة معه » ووصفت محكمة النقض هذا البيان بأنه « بيان جوهرى وانه يترتب على إغفاله فى الأصل أو فى الصورة بطلان الاعلان وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ ١٩ حاليا » (٢٧) ٠ كما قضت محكمة

بل هناك « استثناءات » من هذم القاعدة فى خصوص بيانات معينة : من ذلك مثلا أن الغاية من بعض البيانات تتحقق اذا وجد البيان اما فى الأصل أو فى الصورة كالبيان الخاص « بتوقيع المحامى » فاذا وجد فى أصل صحيفة الدعوى (أو الطعن) دون الصورة كانت الورقة صحيحة ـ واذا وجد فى الصورة دون الأصل كانت الورقة أيضا صحيحة وذلك لأن الغاية من هذا البيان هى الاطمئنان الى أن الصحيفة محررة بمعرفة شخص له المام بالقانون هو محام فى درجة معينة وهى تتحقق اذا ورد توقيعه على الأصل فقط أو ورد على الصورة فقط دون حاجة لتطابقهما فى هذا البيان ٠

ومن هذه الاستثناءات أيضا أن يجىء عدم التطابق بين الأصل والصورة نتيجة تخلف بيان فى الصورة يعتبر من البيانات غير الجوهرية بالنسبة لصورة الاعلان ٠ فقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم بطلان اعلانات صحف طعون النقض التى تجىء صورتها غفلا من بيان تاريخ ايداع الصحيفة بقلم الكتاب لأن هذا البيان لم يتطلبه القانون كبيان جوهرى فى اعلان صحيفة الطعن بالنقض ـ وكذلك الشأن بالنسبة للبيان الخاص باسم الموظف الذى تسلم فى قلم الكتاب صحيفة الطعن بالنقض ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على عدم بطلان اعلانات صحف طعون النقض التى تجىء صورتها خلوا من ذكر الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بالنقض أو من ذكر ما اذا كان هذا الموظف بقلم كتاب النقض أو أنه بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض وسنشير الى هـذه الأحكام العديدة فيما بعد ٠

ومن ناحية أخرى فان المناسبة التى يستلزم فيها ذكر بيان معين قد تفرض أنه لا يكون الا فى « أصل » الاعلان فقط دون « صورته » ، كما فى البيان الخاص بارسال الخطـاب المسجل الى المعلن اليه بالنسبة للاعلانات التى تسلم لجهة الادارة فهذا البيان يتعين أن يرد فى « الأصل » فقط ، لأنه يتم بعد أن تكون « الصورة » قد سلمت لجهة الادارة ٠ وبدهى أن اختلاف الصورة مع الأصل فى شأن هذا البيان لا يكون له أثر فى بطلان الاعلان ٠

(٢٧) نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٦٥٨ وراجع حكما لمحكمة النقض أبطلت فيه اعلان صحيفة الطعن بالنقض لخلو صورتها من البيانات الجوهرية التى تنص عليها المادة (٩) من قانون المرافعات رغم ورودها فى الأصل وقالت ان الطاعن بالنقض يكون محاجا بهذه الصورة الخالية من البيانات الجوهرية سالفة الذكر مما يبطل الاعلان عملا بالمادتين ٩ و ١٩ مرافعات (نقض ١٩٥٦/١/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٥٦) ٠ كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه من « المقرر أن للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان الصـورة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة اليه تقوم مقام الاعـلان » (نقض ١٩٧٧/١٢/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ١٧٥٩) وقالت المحكمة أيضا فى حكمها سالف الذكر أن « مفاد نص المادتين التاسعة والتاسعة عشرة من قانون المرافعات أن الشارع

استئناف مصر بأنه « من المسلم به أن أصل الاعلان هو المعتمد حتى انه يجوز للمعلن اليه أن يتمسك بما يشوبه من نقص يبطله ولو خلت منه الصورة غير أن صورة الاعلان تقوم أيضا مقام الأصل بالنسبة للمعلن اليه فاذا ما وقع خلاف بين الأصل والصورة فله أن يتمسك بما اشتملت عليه الصورة ولا يحتج عليه بالأصل • فاذا كان الثابت من أصل الاعلان انه حصل فى ٢٢ أكتوبر ولكن المذكور فى الصورة انه حصل فى ٢٥ منه فان للمعلن اليه التمسك بالتاريخ الأخير ورفع استئنافه على أساسه » (٢٨) •

يوجب أن تشتمل أوراق اعلان صحف الدعاوى والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الاعلان وبيان باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من الصورة والأصل » • ومع ذلك فان محكمة النقض فى حكم من أحكامها لم تتشدد فى تحرى وجوب اشتمال صورة الاعلان على « جميع » البيانات الخاصة « بصفة » من تسلم الصورة وذلك اذا كانت البيانات الناقصة فى الصورة لم تؤثر على تحقق الغاية التى توخاها المشرع من هذا البيان فقد قضت فى حكم لها بانه : « لا يجدى الطاعن التحدى بخلو صورة الصحيفة المعلنة من بيان صفة المخاطب معها وبعدم تأكد الحكم من تسليم الاخطار اليه مادام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعته وأنه لم يتسلم هذا الاخطار ، بالاضافة الى أن اغفال المحضر فى الصورة المعلنة لفظ (تابعته) فقط دون بقية البيانات التى ضمنها أصل اعلان الصحيفة فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن بشخص من تسلمت الصورة عنه وهى تابعته المقيمة معه فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الاعلان قد تحققت ، وبالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء (نقض ١٩٧٨/١/١٤ — المكتب الفنى — ١٩ — ١٩١) •

(٢٨) استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٢٨ — المجموعة الرسمية — ٣٩ — ٤٤ ، وراجع أيضا حكم محكمة شبين الكوم الكلية فى ٣٩/٢/٤ — المحاماة ١٩ — ٨٤٣ وقد اعتمد الاعلان المبين بالصورة والمخالف للمبين فى الأصل • وراجع مذكرة لجنة المراقبة القضائية التى تقرر ما يأتى : « البيانات الوارد ذكرها فى المادة ٣ من قانون المرافعات (الأهلى) — ٩ حاليا — هى من الأمور الجوهرية التى يترتب على اغفالها البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢ مرافعات أهلى — ١٩ حاليا — وكل ما يذكر فى أصل الاعلان من هذه البيانات يجب أن يذكر فى الصورة بحيث تكون الصورة مطابقة للأصل تمام المطابقة ، فاذا لم تشمل صورة الاعلان التى سلمت للخصم تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ، كان الاعلان باطلا ولا يكفى لرد هذا البطلان أن يكون المعلن اليه قد وقع على الأصل • لأن هذا التوقيع لايقصد به سوى اثبات تسليم الصورة• وهو لايفيد حتما أن من سلمت اليه قد أحيط علما بجميع البيانات الواردة في الأصل»(مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ١٣ بتاريخ ١٩١٢/٣/١٢) ولمحاكم الاستئناف أحكام عديدة تقضى فيها بوجوب اشتمال كل من الأصل والصورة على البيانات الجوهرية والا كان الاعلان باطلا : فقضت محكمة استئناف مصر بان صورة صحيفة الاستئناف يجب اشتمالها على توقيع المحضر والا كانت لاغية (استئناف مصر ١٩٥٥/٥/١٣ — مرجع القضاء بند ٦٩٣٢ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الصورة بالنسبة للمعلن اليه هى فى مقام الأصل فله التمسك بالتاريخ الوارد فيها (استئناف مختلط ١٩١٩/١٢/١٠ س

= جازيت ـ ١٠ ـ ٤٨) وراجع أيضا حكم محكمة استئناف مصر الذى تقرر فيه أن عدم ذكر عبارة «حفظ حقوق المعلن» في صورة إعلان استئناف الحكم الذى حصل بقصد التنفيذ يترتب عليه سقوط حق المستأنف في الاستئناف ولا عبرة بكون ذلك في أصل ورقة الاستئناف لأن الصورة هي التى تصل الخصم المعلن اليه وهى التى عليها المعول والأصل محفوظ لدى المعلن (استئناف مصر ١٩١٦/٤/١٣ ـ شرائع ـ ٣ ـ ٤٩٤) وراجع حكما لمحكمة استئناف مصر تقول فيه « ان من المقرر أن صورة الاستئناف التى تعلن الى المستأنف عليه يجب أن تكون مطابقة للصورة الأصلية وأن الأسباب التى توجب بطلان الصورة الأصلية توجب أيضا بطلان الصورة المعلنة ، فاذا خلت هذه الصورة من ذكر تاريخ الحكم المستأنف كان ذلك سببا فى بطلان ورقة الاستئناف ولعدم قبول الاستئناف شكلا ، لأن المادة ٣٦٣ أوجبت ذكر تاريخ الحكم والا كان العمل باطلا (استئناف مصر ـ ٣١ ـ ١ ـ ١٩٠٥) • ومن أحكام المحاكم الكلية فى هذا المنحى حكم محكمة المنيا الذى قرر أنه : من المبادىء المقررة فى اعلان الأحكام أن الشخص الذى وصلته صورة باطلة له الحق فى التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحا لأن الاعلان هو بالصورة لا بالأصل الذى يعتبر مجهولا من المعلن اليـــه (المنيا ـ ١٩٢٩/٤/١٣ ـ المحاماة ـ ٩ ـ ١٠١٥) • وحكم محكمة مصر الذى قال انه لا يمكن الاحتجاج على الخصم باصل الاعلان الذى لم يوقع عليه وانما العبرة بالصورة المسلمة اليه • فاذا خلت الصورة المسلمة اليه من تاريخ الجلسة فلا يمكن الاحتجاج عليه بأن التاريخ مذكور فى أصل الاعلان (مصر استئنافى ـ ١٩٠٧/١/١٥ ـ مرجع القضاء ـ ٧٥٨٤)• ومن أحكام المحاكم الجزئية فى هذا الصدد راجع حكما يقول ان كل ما يذكر فى الاعلان من بيانات جوهرية ضرورية يتعين أن يذكر كذلك فى الصورة المعلنة الى الخصم بحيث اذا خلت الصورة من بيان جوهرى بطل الاعلان ولو كان الأصل مشتملا عليه ؛ ولما كانت الأحكام تنفذ بصورتها التنفيذية التى يجب أن تشتمل على الصيغة التنفيذية بحسبان هذا الاجراء منطويا على الضمانة الأكيدة على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه ، فان النسخة التى تسلم الى المعلن اليه يتعين بدورها أن تكون مشتملة على هذا البيان الجوهرى وهو الصيغة التنفيذية وخلوها منه ويبطل الاعلان ولو اشتمل الأصل عليه ـ ومن ثم اذا استبان القاضى المستعجل من ظاهر المستندات وجود هذا النقص فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه (مستعجل اسكندرية ـ ١٩٥٤/٥/٢٤ ـ القضية ١٢٢٧ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية ـ حكم لم ينشر) •

الفصل الثانى

بيانات أوراق المحضرين

سنشرح فى هذا الفصل البيانات التى يستوجب القانون ورودها فى أوراق المحضرين ، بحيث يترتب على تخلفها البطلان ، وذلك فى الحدود التى سنشير اليها فى صدد كل بيان على حدة ، وذلك وفق التفصيل الآتى :

٦ ــ أولا : البيانات المتعلقة بالطالب والمعلن اليه فى ورقة المحضرين :

ينص البندان (٢) و (٤) من المادة (٩) من قانون المرافعات على أنه : « يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على :

١ ــ . . . .

٢ ــ اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره .

٣ ــ . . . .

٤ ــ اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له » (٢٩) .

وهذان البندان خاصان ببيانات المعلن والمعلن اليه فى شأن أى ورقة محضرين ويسريان بطبيعة الحال على البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه عند «اعلان» صحيفة الدعوى (بحسبانها ورقة من أوراق المحضرين) . ويقابلهما فى شأن البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه بالنسبة لصحيفة الدعوى ــ « التى تودع فى قلم الكتاب » ــ البندان (١) و (٢) من المادة (٦٣) مرافعات ونصهما : « .. يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١ ــ اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

---

(٢٩) كما ينص البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات على أنه « اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة » وسوف نشرح هذا النص فيما بعد الكلام عن كيفية اعلان أوراق المحضرين بالتطبيق للمادة (١٣) مرافعات (راجع بند ٥٧) .

٢ ـ اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له ... » (٢٩) .

وبمقارنة البندين (٢) و (٤) من المادة (٩) بالبندين (١) و (٢) من المادة (٦٣) يتضح تطابقهما وتماثلهما . بمعنى ان البيانات الخاصة بطلب اعلان ورقة المحضرين الى المعلن والمعلن اليه تماثل تماما البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه فى الصحيفة التى تودع قلم الكتاب (٣٠) (م ٦٣) كما تماثل تماما البيانات الخاصة بهما فى اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه ولذلك فان المدعى « يعلن » المدعى عليه عادة بصورة منسوخة من الصحيفة « المودعة » بقلم الكتاب (٣١) .

وفى خصوص شرح هذه البنود الأربعة يتعين التفرقة بين الحالة التى يكون فيها الأصيل ممثلا بنائب عنه (قانونيا كان هذا النائب ، أو قضائيا ، أو اتفاقيا) . كما يلزم أيضا ـ ونحن بصدد البيانات الخاصة بالطالب والمعلن اليه ـ أن نوضح الوضع الذى يكون فيه أيهما شخصا اعتباريا (عاما أو خاصا) ، لان الاعلانات الخاصة بالشخص الاعتبارى لها ـ من حيثية البيانات الخاصة بالخصم ـ وضعها المتميز عن الاعلانات الخاصة بالشخص الطبيعى . فأمامنا فى هذا المنحى اذن ثلاث حالات نعرضها فيما بعد على التوالى :

(أ) الحالة التى يكون الخصم فيها (طالبا أو معلنا اليه) هو صاحب الشأن نفسه أى « الأصيل » أى الحالة التى تكون ورقة المحضرين فيها موجهة من الطالب بصفته الشخصية أو الى المعلن اليه بصفته الشخصية .

(ب) الحالة التى يكون الطالب فى ورقة المحضرين أو المعلن اليه فيها ممثلا بنائب عنه . كأن يكون قاصرا يمثله « نائب قانونى » عنه هو الوصى أو الولى مثلا ، أو كأن يكون مفروضا عليه حراسة قضائية يمثله « نائب قضائى » هو الحارس القضائى ، أو كأن يكون موكلا يمثله « نائب اتفاقى » هو الوكيل .

---

(٢٩) صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ليست ورقة محضرين ، وانما اعلانها هو الذى يعتبر ورقة محضرين ، وعادة يعلن المدعى عليه بصورة طبق الأصل من الصحيفة المودعة بقلم الكتاب ولذلك ينص القانون على الزام المدعى حين يودع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب أن يودع معها صورا بقدر عدد المدعى عليهم فى الدعوى .

(٣٠) رغم أنها ليست ورقة محضرين كما ذكرنا فى الحاشية السابقة .

(٣١) وهذه البيانات مطلوبة بدورها تماما فى صحيفة الاستئناف (المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠) مرافعات وفي صحيفة التماس اعادة النظر (المادة ١/٢٤٣) مرافعات .

(جـ) الحالة التى يكون فيها الطالب أو المعلن اليه شخصا معنويا « عاما » (كالدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة) ، أو شخصا معنويا « خاصا » له شخصيته الاعتبارية المستقلة (كشركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة أو رابطة أو اتحاد) اذا كان لأى منها شخصيته الاعتبارية .

٧ ـ الحالة الأولى : الطالب أو المعلن اليه هو صاحب الشأن نفسه « الأصيل » :

اذا كان الطالب أو المعلن اليه هو الأصيل نفسه فان البيانات التى يلزم توافرها فى ورقة المحضرين هى اسمه ، ولقبه ، ومهنته ، أو وظيفته، وموطنه . ويعنى ذلك أنه لا يشترط ذكر هذه الأمور جميعها فى اعلان ورقة المحضرين ، بل يكفى أن يذكر منها ما يعرف بالطالب والمعلن اليه تعريفا « نافيا » للجهالة بحيث اذا أغفل أحد هذه الأمور أو بعضها أو وقع فيه خطأ أو نقص فى الاعلان فلا تكون ورقة المحضرين باطلة اذا كان ما ذكر فيها كافيا للتعريف بالطالب والمعلن اليه تعريفا لا شبهة فيه . انما يقع البطلان اذا كان النقص أو الخطأ فى الاعلان جسيما بحيث لا يتيسر معه لخصمه معرفته معرفة يقينية . والمحكمة تقدر ما اذا كان بيان اسم الخصم قد جاء فى اعلان ورقة المحضرين بطريقة نافية للجهالة (فتعتبر الورقة صحيحة) أم انه جاء فيها بطريقة توقع فى اللبس والجهالة (فتعتبر باطلة) . وتستمد المحكمة هذا وذاك من بيانات ورقة المحضرين ذاتها وملابساتها المحيطة بها (٣٢) . ولا يجوز أن تستمد هذا أو ذاك من أوراق مستقلة عن الاعلان (٣٣) . بمعنى أنه اذا كانت البيانات التى وردت فى اعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) مثلا من شأنها التجهيل بالخصم اعتبر الاعلان باطلا ولو وجدت أوراق مستقلة فيها تعريف بهذا الخصم (٣٤) ..

واذا كان الخطأ فى اعلان الخصم قد وصل من الجسامة الى حد توجيه اعلان صحيفة الدعوى (وهو ورقة المحضرين) الى شخص متوفى وسارت الدعوى على هذا النهج حتى صدر الحكم فيها فان البطلان يكون

---

(٣٢) نقض ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥١ القضائية ، ونقض ١٩٨٥/١/١٧ ـ الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥١ القضائية .

(٣٣) نقض ١٩٦٧/٢/١٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٨ ـ ٤٠٦ .

(٣٤) نقض ٢٢/ ١٩٧٤/٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٥ ـ ١١٥٣ .

واضحا فى هذه الحالة (٣٥) ولشدة جسامته ذهب القضاء الى اعتباره « عدما » وليس مجرد « بطلان » بحيث يصبح الحكم الصادر تأسيسا على مثل هذاالا علان « معدوما » وليس « باطلا » (٣٦) ، فقط ، يستوى فى هذا أن يكون المدعى عالما بالوفاة أو كان يجهل أمرها (٣٧) .

٨ ـ الحالة الثانية : الخصم يمثله نائب عنه :

فى الحالة الأولى السابقة تكلمنا عن البيانات الخاصة بالطالب والمعلن اليه حين يكون هو صاحب الشأن نفسه أى « الأصيل » أى حين توجه ورقة المحضرين من الطالب نفسه أو الى المعلن اليه شخصيا أى بصفته الشخصية أما اذا وجهت ممن يمثل الطالب أو على من يمثل المعلن اليه . كأن كان الخصم الأصيل (الطالب أو المعلن اليه) قاصرا يمثله نائبه القانونى (الولى أو الوصى) أو محجورا عليه (يمثله القيم) أو غائبا أو مفقودا (يمثله الوكيل عن الغائب) أو مفروضة عليه الحراسة القضائية (ويمثله الحارس القضائى فى الحدود الداخلة فى مهمة الحارس) أو كان الأصيل وكل غيره فى صدد ورقة المحضرين فمثله فى توجيهها الوكيل الاتفاقى . فى هذه الحالات وأمثالها التى يكون للخصم نائب يمثله فانه يتعين أن يوضح فى اعلان ورقة المحضرين لصحيفة الدعوى (أو الطعن) مثلا اسم الأصيل ولقبه ومهنته أو وظيفته . كما يذكر فى الاعلان أيضا بالنسبة لمن يمثل الأصيل اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه ، يستوى فى ذلك أن يكون الخصم مدعيا أو طاعنا أو أن يكون مدعى عليه أو مطعونا ضده .

وليس المقصود من ذلك وجوب أن تذكر جميع هذه البيانات مجتمعة فى اعلان ورقة المحضرين ، بل المقصود أن تتساند هذه البيانات بالقدر الذى يعرف بكل من « الأصيل » ومن « يمثله » و « صفته » فى « تمثيله » تعريفا نافيا للجهالة فى ذلك جميعه . فاذا أغفل فى اعلان ورقة المحضرين بيان أو أكثر من هذه البيانات (كالمهنة أو الوظيفة مثلا) أو حصل نقص أو خطأ فيه دون ان يترتب على هذا النقص أو ذاك الخطأ تجهيل « بالأصيل » أو « بممثله » أو « وصفته » فلا يطل اعلان الصحيفة طالما أنه تيسر للخصم الآخر معرفة لا لبس فيها لخصمه (الأصيل وممثله

(٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧) المحكمة الادارية العليا ـ ١٩٨٤/١١/١٧ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ القضائية .

وصفته فى تمثيله) (٣٨) من البيانات الباقية التى ورد ذكرها فى ورقة المحضرين ، أو من بيانات أخرى ذكرت فى مكان آخر منها ، أو من الملابسات والظروف المحيطة • وكل ذلك على الوجه السابق ايضاحه فى البند السابق •

الخلاصة أن المشرع لا يتطلب فى اعلان ورقة المحضرين كصحيفة الدعوى (أو الطعن) مثلا تحديد اسم الخصم فقط ــ ان كان يمثله غيره • بل تحديد « الصفة » الخاصة بمن يمثله تحديدا نافيا للجهالة • وتعتبر الصفة محددة اذا كانت موضحة ايضاحا خاليا من اللبس أو الجهالة وذلك على التفصيل السابق ايضاحه فى البند السابق بالنسبة للبيان الخاص بالأصيل نفسه فالايضاح النافى للجهالة مطلوب ــ فى هذه الحالة ــ ليس فقط بالنسبة « للأصيل » ، بل كذلك بالنسبة « لصفة من يمثله » نائبا عنه • ويستوى فى ذلك أن يكون الخصم مدعيا (أو طاعنا) مثلا أو أن يكون مدعى عليه (أو مطعونا ضده) •

ومن هنا فانه اذا شاب البيان المتعلق باسم الخصم أو صفته شائبة أو خطأ أو غموض ولكنه لم يرق الى الحد الذى يجهل به أو بصفته فان ورقة المحضرين تكون صحيحة • أى ان اعلانها لا يعتريه البطلان رغم تلك الشائبة التى شابته ما دامت هذه الشائبة لم تمنع من التوصل لمعرفة الخصم المقصود وصفته • وهناك تطبيقات عديدة فى أحكام المحاكم فى

---

(٣٨) لمحكمة النقض احكام عديدة فى خصوص بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الطعن بالنقض تقرر فيها أن ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم فى صحيفة الطعن بالنقض مقصود منها اعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم وصفته وموطنه علما كافيا ، فكل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض ، وأن القانون حين نص على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم فان الغرض المقصود من ذلك انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات ، وكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض وفيما يلى بيان ببعض الأحكام التى نادت بذلك : نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ ــ مجموعة عمر ــ ٣ ــ ٢١٦ ، وحكمها فى ١٩٥٥/١/١٣ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ٤٦٧ وحكمها فى ٥٥/٦/٢ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ١٢٣١ وحكمها فى ١٩٥٩/١١/٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٠ ــ ٦٣٤ وحكمها فى ١٩٦١/٥/١١ ــ المكتب الفنى ــ ١٢ ــ ٤٧٦ وحكمها فى ١٩٦٣/٥/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٧٥٠ وحكمها فى ١٩٧٤/١٠/٢٢ ــ المكتب الفنى ــ ٢٥ ــ ١١٥٣ وحكمها فى ١٩٧٦/١٢/٢٦ ــ المكتب الفنى ــ ١٨٠٩/٢٧ وقضت فى حكم لها بأن المادة ١٠ من قانون المرافعات ــ ٩ حاليا ــ لا توجب فى البيان الخاص باسم الطالب كثر من ذكر الاسم واللقب • فاذا كان تقرير الطعن الذى أعلن للمطعون عليه قد استوفى هذا البيان فى صدره فان وقوع الخطأ فى صيغة الاعلان ليس من شأنه ان يجهل بالطاعن ولا يؤثر على صحته لأن بيانات الورقة المعلنة مكملة لبعضها (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٨٧٨) •

هذا المعنى : « من ذلك انه » اذا أعلن الطعن الى بعض الخصوم بأسمائهم دون صفاتهم وكان الحكم المطعون فيه قد بين صفة هؤلاء الخصوم فى سرده للوقائع لم يبينها فى منطوقه فلا يكون هذا الاعلان باطلا بالنسبة لهم اذ المفهوم ان الطاعن انما قصد اعلانهم بصفاتهم الملحوظة فى الحكم المطعون فيه » (٣٩) . ومن ذلك انه اذا كان المفهوم بجلاء مما جاء فى الحكم المطعون فيه ومما جاء بتقرير الطعن بالنقض ــ وان لم تذكر فيه صفة المطعون عليهم صراحة كورثة ــ أن الطعن موجه اليهم بهذه الصفة وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لاختصام المطعون عليهم فى الطعن بصفتهم الشخصية يكون على غير أساس » (٤٠) ومن ذلك أيضا انه اذا ورد فى اعلان الطعن الى المطعون عليه صفة الطاعن « مطابقة للصفة التى اختصم بها فى الدعوى والتى رفع بها الطعن فان ذكر اسم الوزارة التى يمثلها فى ورقة الاعلان على أنها وزارة المالية بدلا من وزارة الخزانة التى أنشئت بعد ذلك ليس من شأنه أن يجهل المطعون عليها بشخصية الطاعن وصفته وبالتالى فان الدفع ببطلان الطعن لبطلان ورقة الاعلان لهذا السبب يكون على غير أساس من القانون » (٤١) ومن ذلك أيضا أنه اذا « كان الثابت من اعلان الطعن أنه تم بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب بينما كانت هذه المصلحة فى تاريخ الاعلان تابعة لوزارة الخزانة فان اعلان تقرير الطعن بالوصف المشار اليه يكفى للدلالة على أن مصلحة الضرائب هى الطاعن » (٤٢) ومن ذلك أيضا أنه اذا كان الطاعن قد « اختصم وزير الأشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل أن تتعدد وزارات الأشغال فى عهد الوحدة بين اقليمى مصر وسوريا فان توجيه اعلان الطعن الى وزير الأشغال دون تحديد لوزير الأشغال المقصود باعلانه ، كاف فى الدلالة على أن المقصود بالاعلان هو وزير الأشغال بالاقليم المصرى » (٤٣) . ومن ذلك أيضا انه اذا أثبت فى تقرير الطعن بالنقض اسم نائب بهيئة القضايا بالنيابة عن وزارة الأشغال باعتباره المقرر بالطعن بالنقض « وجاء اعلان تقرير الطعن بالنقض الى المطعون ضده وصورة صيغته بانه بناء على طلب وزير الأشغال المتخذ له محلا مختارا بقسم القضايا بشارع كذا رقم كذا

(٣٩) نقض ١٩٣٣/١/١٣ ــ مجموعة عمر ــ ١ ــ ١٦٤ .
(٤٠) نقض ١٩٥٥/١/١٣ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ٤٦٧ .
(٤١) نقض ١٩٦١/٥/١١ ــ المكتب الفنى ــ ١٢ ــ ٤٧٦ .
(٤٢) نقض ١٩٦١/١١/١٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٢ ــ ٦٧٦ .
(٤٣) نقض ١٩٦٣/١/٣١ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٢٠٣ .

فلا يكون هذا التقرير باطلا (٤٤) · كما قضى بأنه ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن « ان الطاعنين هم ورثة المرحوم ········· وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة صفتهم كخصوم وإتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فان الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله (٤٥) · كما قضى فى هذا المنحى أيضا بأنه « اذا تبين من مطالعة الأوراق الخاصة بالطعن أن الطاعن مثل فى الدعويين « الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه وبصفته مديرا لها وأنه أصدر توكيل الطعن الى محاميه وأشار فى تقرير طعنه الى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذى قصده الشارع » (٤٦) ولا محل بالتالى للأخذ بما يقرره الخصم من أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديرا للشركة لا بصفته ممثلا لها · أما اذا كان البيان الخاص باسم الخصم أو صفته معدوما أو غير واضح اطلاقا اى مجهلا بحيث لا يتسير للخصم معرفته أو معرفة صفته فيكون الاعلان باطلا ·ولا يجوز فى ذلك الرجوع الى أوراق مستقلة بعيدة عن الورقة محل النعى للتعرف على اسم الخصم أو صفته · وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا اتضح من تقرير الطعن بالنقض أنه قد أثبت فيه أن الطعن : « رفع من الأستاذ ······ المحامى نائبا عن السيدة ······ الطاعنه الأولى ــ وآخرين بتوكيلات ذكرت أرقامها ــ دون أن يشتمل التقرير ذاته على بيان بأسماء هؤلاء الطاعنين الآخرين أو يرد به ما تتحدد به أشخاصهم الآمر الذى لا تتحقق به الغاية التى قصدها المشرع من ايراد البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، ولا يغنى عن ذلك ورود أسمائهم فى التوكيلات الصادرة منهم الى محامى الطاعنة الأولى لأنها أوراق مستقلة عن التقرير ، لما كان ذلك فان الطعن يكون باطلا بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى » (٤٧) ·

٩ ــ الحالة الثالثة : الخصم شخص اعتبارى عام أو خاص :

ماذكرناه فيما تقدم انما يتصل بالشخص الطبيعى الذى يمثله

---

(٤٤) نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ ــ مجموعة عمر ــ ٣ ــ ٢١٦ ·

(٤٥) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ ــ المكتب الفنى ــ ٢٧ ــ ١٨٠٩ ·

(٤٦) نقض ١٩٥٨/٦/١٩ ــ المكتب الفنى ــ ٩ ــ ٥٧٩ ، ونقض ١٩٧٣/٣/٣ ــ المكتب الفنى ــ ٢٤ ــ ٣٧٢ ، ونقض ١٩٦٠/٢/٤ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ١١٧ ·

(٤٧) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ ــ المكتب الفنى ــ ٢٥ ــ ١١٥٣ ، ونقض ١٩٤٦/١١/٢١ ــ مجموعة عمر ــ ٥ ــ ٢٥٤ ·

نائب عنه (سواء كان نائبا قانونيا أم قضائيا أم اتفاقيا) . أما اذا كان الأمر متعلقا بشخص اعتباري كما لو كان الاعلان متعلقا بصحيفة دعوى (أو طعن) مثلا مرفوعة من أو على شخص معنوى عام (كالدولة ، والهيئات العامة ، والمؤسسات العامة) لها شخصيتها المستقلة عمن يمثلها أو مرفوعة من أو على شخص معنوى خاص له شخصيته المعنوية المستقلة عن شخص من يمثله : جمعية كانت ، أو شركة (من شركات القطاع العام أو من شركات القطاع الخاص) ، أو مؤسسة خاصة ، أو هيئة خاصة ، أو رابطة من الروابط ، أو اتحاد خاص ... الخ ففى هذه الحالات جرى القضاء على اعتبار « اعلان » الصحيفة (صحيفة الدعوى ، أو صحيفة الطعن) صحيحا ولو اعتراه خطأ أو اغفال لاسم النائب عن الشخص المعنوى العام أو الشخص المعنوى الخاص .

وتطبيقا لذلك قضى بأن اعلان الطعن بالنقض وان كان قد حصل بمعرفة « الحكومة المصرية وذكر فى الاعلان ان النائب عنها مدير عموم أقسام الحدود بغير ذكر اسم هذا المدير ، الا انه يجب اعتباره صحيحا ، لأنه لم يدع لبسا فى معرفة الطاعن الذى هو مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية » (٤٨) كما قضى فى هذا المنحى أيضا بأنه : « اذا كان الطاعن جهة من جهات الحكومة فلا يعيب تقرير الطعن أو اعلانه ألا يبين فيهما اسم ممثل هذه الجهة ومحل اقامته بجانب وظيفته ، لأن الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية المتقاضى ، ويكفى لتعيين جهة الحكومة ذكر وظيفة من يمثلها فى الدعوى » (٤٩) . ومن ذلك أيضا انه اذا ثبت أن الاعلان وجه من رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة للاسكان والتعمير التى حلت محل شركة أراضى الدلتا المصرية والمعادن ومن رئيس مجلس ادارة مؤسسة ضاحية المعادى ، فان هذا البيان لا يدع مجالا للشك فى أن الشركة ممثلة برئيس مجلس الادارة فى هاتين المؤسستين هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها . ويكون الاعلان على هذا النحو صحيحا ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما يكون قد وقع من خطأ فى اسم ممثلها » (٥٠) ومن أمثلة ذلك انه اذا ذكر فى الأوراق اسم الشركة الطاعنة ومركز ادارتها فان هذا كاف لصحة صحيفة الطعن ولو لم يذكر اسم من يمثل هذه الشركة الطاعنة (٥١) . ومن أمثلة ذلك أيضا انه اذا وجه اعلان الطعن الى « مدير شركة الغاز المصرية » وقد سلمت صورته

---

(٤٨) نقض ١٩٣٢/١/١٤ ـ مجموعة عمر ـ ١ ـ ٥٢ .
(٤٩) نقض ١٩٣٧/١٢/٣٠ ـ مجموعة عمر ـ ٢ ـ ٢٣٨ .
(٥٠) ١٩٦٧/١١/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٨ ـ ١٦٦٨ .
(٥١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٢٥٦ .

في مركز ادارتها ، فان الاعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المادة ٩ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على اسم (المعلن اليها) وهى الشركة المذكورة ــ ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه ــ ذلك انه لما كانت المعلن اليها المذكورة « شركة » فان لها وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصية اعتبارية ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجه لها فى مركز ادارتها (بالمطابقة للمادة ١٣ من قانون المرافعات) على اسم مديرها ولقبه » (٥٢) ٠ كما قضى فى هذا الصدد بصحة الاعلان الموجه الى البنك المستأنف ضده ٠ وبأن « وقوع خطأ فى اسم الشخص الطبيعى الذى يمثل البنك قانونا » لا يقدح فى صحة هذا الاعلان : « ذلك أن البنك بوصفه شركة مساهمة يكون له شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثله ، واذ كان الاستئناف قد وجه اليه باعتباره الأصيل والمقصود بالخصومة دون ممثله فان اعلانه بالاستئناف على هذا النحو يكون قد تم صحيحا » (٥٣) ٠

ومن أمثلة ذلك أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول فيه ان : « للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها ٠ فاذا كان الاستئناف موجها منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فان ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم يكون كافيا لصحتهما فى هذا الخصوص وبالتالى فلا يعتد بالخطأ الواقع فى صفة هذا الممثل » (٥٤) ٠

كما قضى بأنه متى كان الطعن قد وجه للمطعون ضده باعتباره ممثلا لشركاء متضامنين فانه يكون موجها الى الشركة باعتبارها شركة تضامن

---

(٥٢) نقض ١٩٦٠/٦/٣٠ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٤٨٢ ، وراجع أيضا نقض ١٩٦١/٢/٢٣ ــ المكتب الفنى ــ ١٢ ــ ١٦١ ، ونقض ١٩٦٣/١/٣ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٦٧ ، ونقض ١٩٦٣/١/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ١٣٦ ، ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٩٧٤ ، ونقض ١٩٦٤/١/٢ ــ المكتب الفنى ــ ١٥ ــ ١٣ ، ونقض ١٩٦٦/٥/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٧ ــ ١٢٣٦ ، ونقض ١٩٦٧/١٢/٦ ــ المكتب الفنى ــ ١٨ ــ ١٨٢٠ ٠

(٥٣) نقض ١٩٦٤/١٢/٣ ــ المكتب الفنى ــ ١٥ ــ ١١٢٧ ٠

(٥٤) نقض ١٩٦٦/٤/١٤ ــ المكتب الفنى ــ ١٧ ــ ٨٦٢ ، وبنفس المعنى نقض ١٩٧٠/٢/١٠ ــ المكتب الفنى ــ ٢١ ــ ١٢١٦ ، وراجع نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٢١ ــ ١٢١٦ ، وراجع نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٢٧ ــ ١٦٩٨ ، ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ٢٠٨٢ ٠

لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها وما دامت الشركة هى الأصيلة المقصودة بذاتها فى الخصومة دون سائر ممثليها وقد ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى التقرير بالطعن وأعلنت به فى مركز ادارتها فى شخص ممثلها الحقيقى فان الطعن يكون صحيحا وفقا لما نصت عليه المادة ١٤ فقرة رابعة من قانون المرافعات (١٣ حاليا) دون اعتداد بما يكون قد وقع فى تقرير الطعن من خطأ فى أسماء الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشركة (٥٥) .

١٠ ـ (ثانيا) البيان الخاص بتحديد « الموطن الأصلى » للطالب والمعلن اليه : (٥٦)

أوجب المشرع تحديد الموطن الأصلى لكل من الطالب والمعلن اليه فى ورقة المحضرين ، وهو بيان لازم بالنسبة لكل منهما ، وسوف نشرح الوضع بالنسبة لكل منهما على حدة فيما يلى :

الموطن الأصلى للطالب :

نص على هذا البيان ـ فى خصوص صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب ـ بالبند (١) من المادة (٦٣) مرافعات سواء بالنسبة للمدعى نفسه أو من يمثله . ونص على هذا البيان ـ فى خصوص اعلان هذه الصحيفة بحسبانه ورقة محضرين ـ البند (٢) من المادة (٩) مرافعات سواء بالنسبة للمدعى نفسه أو من يمثله والمادة ٢/٦٧ مرافعات وبالرغم من ان هذا البيان (الموطن) قد يساعد فى التعرف على شخصية الطالب أو من يمثله وفق ما أوضحناه فيما سبق الا أن الغاية الأساسية التى أوجب المشرع من أجلها ذكر هذا البيان ـ بالنسبة للمدعى ـ فى صحيفة الدعوى واعلانها مثلا هى تمكين الطرف الآخر فى الدعوى من اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى (٥٧) . ومن هنا فانه اذا لم يحدد المدعى (فى صحيفة الدعوى أو فى اعلانها) موطنه الأصلى ، ولكنه حدد موطنا مختارا له فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان فى الصحيفة أو اعلانها ، لان « الغاية » من هذا « البيان » تكون قد تحققت ، اذ سيتمكن الطرف الآخر

---

(٥٥) نقض ١٩٦٦/١٢/٨ ـ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ١٨٣٠ .

(٥٦) القواعد التى ستقررها فى هذا الشأن تنطبق على الدعوى واعلانها (المادتان ١/٦٣ و ٢/٦٧ من قانون المرافعات) . وبالنسبة للاستئناف راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات . وبالنسبة لالتماس اعادة النظر راجع المادة ١/٢٤٣ مرافعات . وراجع بالنسبة للطعن بالنقض المادة ٢٥٣ مرافعات .

(٥٧) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٦٧٥ .

فى الدعوى من اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى الى المدعى فى هـذا الوطن المختار ، (وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٠ مرافعات) ٠

بل أكثر من هذا فان المدعى اذا لم يورد (فى صحيفة الدعوى أو فى اعلانها) بيانا عن موطنه الأصلى أو موطنه المختار وذلك فى الحالة التى يوجب القانون فيها عليه تحديد موطن مختار (وفقا للبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعـات) (٥٨) ، فانه لا يترتب ثمـة بطلان على ذلك (بالنسبة للصحيفة أو اعلانها) ، لان الغاية فى هذا « البيان » تكون بدورهاقد تحققت (عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٢ مرافعات) ، وذلك بامكانية اعـلان المـدعى فى قلم الكتاب بالأوراق اللازمة لسـير الدعوى (٥٩) ، وبالتالى فلا يجوز الحكم بالبطلان طالما ان الغاية من البيان قد تحققت (المادة ٢/٢٠ مرافعات) ٠ بل أكثر من هذا وذاك فان المدعى ان لم يحـدد موطنا أصليا ولا موطنا مختـارا ولا هو كان ملزما قانونا بتحديد هذا الموطن المختار عملا بالبند الخامس من المادة (٦٣) مرافعات ولكنه قام بتوكيل وكيل عنه للحضور فى الدعوى فان الغاية من البيان الخـاص بالموطن تكون أيضا قد تحققت ، اذ يتيسر للطرف الآخـر فى الدعوى أن يعلنه بالأوراق اللازمة لسير الدعوى فى موطن هذا الوكيل وذلك عملا بنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات التى تقرر انه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها » ٠ وبالتالى فانه فى هذه الحالة لا يحكم أيضا ببطلان الصحيفة أو اعلانها ولو لم يحدد المدعى موطنا أصليا ، لان الغاية من هذا « البيان » تتحقق بامكانية اعلانه فى موطن وكيله فينتفى البطلان (المادة ٢/٢٠ مرافعات) اذ ان موطن هذا الوكيل سيعتبر بمثابة موطن مختار وذلك عملا بنص المادة ٧٤ مرافعات والمادة ٣/٤٣ من القانون المدنى (٦٠) ٠

ومما تقدم يتضح ان غالبية الحالات التى تعرض فى العمـل لن يترتب بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لان المدعين - فى الأغلب الأعم - اذا لم يحددوا موطنهم الأصلى فى صحيفة الدعوى

(٥٨ ، ٥٩) ينص البند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات بالنسبة للدعوى على أى صحيفة الدعوى يجب أن تشتمل على « بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها » ٠ ومن ثم فان المدعى ان لم يرضخ لهذا الأمر فيحق لخصمه ان يعلنه فى قلم الكتاب (المادة ١/١٢ مرافعات) ٠

(٦٠) نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٧٥ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٣١ - ٦٢٩ ٠

أو فى اعلانها فغالبا ما يحددون موطنا مختارا رضوخا لأمر المشرع فى البند الخامس من المادة ٦٣ ، أو يوكلون عنهم من يحضر عنهم تطبيقا للمادة ٧٤ مرافعات أو ألا يحددوا موطنا مختارا فى حالة وجوبه قانونا • وفى هذه الحالات جميعا ـ كما أوضحنا ـ لا يكون ثمة بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لأن الغاية من هذا البيان تكون ـ فى هذه الحالات جميعا ـ قد تحققت بامكانية اعلان هذا المدعى بالأوراق اللازمة لسير الدعوى اما فى الموطن المختار (م ١/١٠ مرافعات) أو فى موطن الوكيل (م ٧٤ مرافعات والمادة ٣/٤٣ مدنى) أو فى قلم الكتاب (م١/١٢ مرافعات) ، (وذلك بحسب الأحوال) وفقا لما شرحناه فيما تقدم •

واذا كان خصم المدعى لا يستطيع ـ فى الحالات السابقة ـ أن يدفع بالبطلان ضد المدعى الذى أهمل ولم يحدد لنفسه (فى صحيفة الدعوى واعلانها) موطنا أصليا واكتفى بتحديد موطن مختار الا أن المشرع قد فتح لهذا الخصم سبيل الافادة من « اهمال » هذا المدعى (حين يهمل فى تحديد موطنه الأصلى ويحدد موطنا مختارا) ، وذلك بأن أجاز له عند الطعن فى الحكم الصادر في الدعوى المذكورة أن يعلن طعنه الى ذلك المدعى المطعون ضده فى الموطن المختار الذى اختاره أمام محكمة أول درجة ولو لم يكن قد أظهر رغبته فى استمرار اختياره اياه فى المرحلة التالية لصدور الحكم ، وذلك كجزاء على هذا المدعى المهمل الذى أغفل البيان الخاص بموطنه « الأصلى » فى صحيفة الدعوى وفى اعلانها • وهذا الجزاء تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات التى تقرر انه « واذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » وهى تقرر استثناء من القاعدة العامة فى اعلان صحف الطعون ـ هذه القاعدة التى تتمثل فى انه يتعين اعلان الطعن للمطعون ضده مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه الأصلى ، ولا يجوز اعلانه فى الموطن المختار أمام محكمة أول درجة اذا كان لم يظهر فى اعلانه للحكم المطعون فيه رغبته فى استمرار اختياره اياه فى المرحلة التالية لصدور ذلك الحكم (الفقرة الأولى فى المادة ٢١٤ مرافعات) •

وهذا الجزاء الذى توقعه الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات لا يوقع فقط على المدعى اذا « خلت » صحيفة افتتاح دعواه أو اعلانها تماما من بيان موطن « أصلى » له ، بل يوقع كذلك اذا كان البيان الذى أورده

لموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى واعلانها بيانا قاصرا لايمكن معه الاهتداء الى الموطن « الأصلى » (٦١) ٠

ولكى يعتبر البيان الخاص بموطن المدعى متخلفا فى صحيفة الدعوى أو اعلانها يتعين أن يكون الاغفال فى شأنه أن يجهل لدى المدعى عليه موطن المدعى (٦٢) ٠

ويلاحظ أن تقدير كفاية بيـان الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى واعلانها وعدم كفايته هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض ، بشرط أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله (٦٣) ٠

الموطن الأصلى للمعلن اليه :

نص على هذا البيان ـ فى خصوص صحيفة الدعوى « التى تودع بقلم الكتاب » ـ البند (٢) من المادة (٦٣) مرافعات الذى أوجب أن تشتمل صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه على « موطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له » ٠ أما بالنسبة « لاعلان » صحيفة الدعوى وأى ورقة أخرى من أوراق المحضرين فقد ورد البيـان المتعلق بموطن المعلن اليه فى البند الرابع من المادة (٩) مرافعات الذى أوجب أن تشتمل أوراق المحضرين بالنسبة للمعلن اليه على « موطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له » (٦٤) ٠

وبالرغم من أن البيان الخاص بالموطن قد يساعد على التعرف على شخصية المعلن اليه الا أن الغاية الأساسية التى يتغياها المشرع من هذا البيان فى أوراق المحضرين فى صحيفة الدعوى واعلانها مثلا هى اعلان على الأوراق والدعوى وأوراقها الى المعلن اليه (٦٥) ٠

ولذلك فانه اذا أغفل المدعى ايراد موطن أصلى للمدعى عليه فى صحيفة الدعـوى واعلانها وانما أورد موطنا مختـارا له (فى حالة من الحالات التى يجوز قانونا توجيه الاعلان للموطن المختار) فانه لا يترتب على هذا الاغفال ثمة بطلان نظرا لتحقق الغاية من البيان الذى أغفله ،

---

(٦١) نقض ١٩٧٦/١١/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢٧ ـ ١٦١٩ ٠
(٦٢) نقض ١٩٦١/٦/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٥٢٧ ٠
(٦٣) نقض ١٩٧٦/١١/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢٧ ـ ١٦١٩ ٠
(٦٤) وراجع البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات ٠
(٦٥) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٦٧٥ ٠

وذلك بامكانية توجيه الاعلان للمدعى عليه فى الموطن المختار المذكور (ما دام قانونيا) كما لو كان المدعى عليه قد اتفق مع المدعى ـ قبل رفع الدعوى ـ مثلا على تحديد هذا المكان كموطن مختار له فى شأن المنازعات المتعلقة بالتعاقد ومنها هذه الدعوى ٠ (المادة ١/١٠ مرافعات) ٠

وفى الحالات التى يكون موطن المدعى عليه غير معرو ف فى مصر أو فى الخارج فقد اشترط المشرع بيان آخر موطن للمدعى عليه فى مصر أو الخارج فى صحيفة الدعوى واعلانها (المواد ٢/٦٣ و ٤/٩ و ٢٠/١٣ من قانون المرافعات) والقصد من ذلك تسهيل التوصل الى موطن المدعى عليه لاعلانه فيه وذلك حتى يكون آخر موطن للمدعى عليه ـ فى مصر أو فى الخارج ـ بمثابة بداية الخيط الذى يمكن التحرك منه « للتحرى » عن المكان الذى انتقل المدعى عليه للتوطن فيه وذلك قبل تسليم الصورة للنيابة العامة بعد أن تكون قد أعيته الحيل فى البحث « الكافى الجدى » عن موطن هذا الشخص المراد اعلانه ٠ فضلا عن أن ورود آخر موطن للمدعى عليه فى الأوراق انما يسهل على المحكمة أن تراقب ما استنفد فى جهد فى « التحرى » عن الموطن الجديد للمدعى عليه قبل تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة (٦٦) ٠

ومن هنا فانه اذا أغفل الطالب البيان المتعلق بآخر موطن للمعلن اليه وكان لذلك أثره فى اضعاف « التحريات » الموصلة الى الموطن الذى انتقل اليه هذا المدعى عليه مما أدى الى عدم امكانية اعلانه ، وبالتالى : تسليم الصورة للنيابة العامة بطريقة مبتسرة فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من البيان الخاص بتحديد آخر موطن للمدعى عليه ٠

وقد قضى فى هذا المنحى بأنه « يتعين أن تشتمل ورقة الاعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج ، حتى تستطيع النيابة الاهتداء اليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج » (٦٧) ٠

---

(٦٦) نقض ١٩٦٨/١٢/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٦٢٩ ، ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ ٠

(٦٧) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٢٦٢ ، نقض ١٩٦٠/٣/٣ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٢٠٨ ونقض ١٩٦١/٣/١٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٢٥٢ ، ونقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٦٢٣ ٠ هذا وسنعود الى معالجة هذا الموضوع عند الكلام عن كيفية اعلان ورقة المحضرين بالتطبيق للمادة ١٣ مرافعات (راجع فيما يلى البند ٥٧) ٠

كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن « خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه فى مصر ، وفى الخارج يترتب عليه بطلان الاعلان وفقا لحكم المادتين ١٣/١٠ و ١٩ من قانون المرافعات » .

وواضح ان محل اشتراط هذا البيان ـ الخاص بتحديد آخر موطن معلوم للمدعى عليه فى مصر أو فى الخارج ـ هو الحالة التى يكون موطن المراد اعلانه غير معلوم . أما اذا كان موطنه معلوما سواء فى « مصر » أو فى « الخارج » فلا ضرورة بطبيعة الحال لأن تشتمل ورقة الاعلان على بيان آخر موطن له (٦٨) .

١١ (ثالثا) البيانات الخاصة بوقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها (أى موضوع الدعوى وسببها) :

تنص على ذلك المادة (٦٣) فى بندها السادس ، اذ تقرر هذه المادة انه : « يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١ ـ ....

٢ ـ ....

٣ ـ ....

٤ ـ ....

٥ ـ ....

٦ ـ وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها » .

أى أن القانون يوجب بيان « وقائع الدعوى وطلبات المدعى » أى يوجب بيان « موضوع » الدعوى . كما أنه يوجب بيان « أسانيد الدعوى » أى « سببها » . وبالرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك فى المادة (٩) من قانون المرافعات الخاصة ببيانات « أوراق المحضرين » ومنها اعلان صحيفة الدعوى (بحسبانه ورقة محضرين) الا ان هذا البيان واجب فى الاعلان بداهة ، لانه لا يتصور أن تجىء ورقة المحضرين خالية من بيان موضوعها ، وبالتالى لا يتصور أن تجىء ورقة اعلان صحيفة الدعوى غفلا من بيان المدعى به .

فبالنسبة « لموضوع الدعوى » يتعين أن يكون هذا الموضوع واضحا محددا نافيا للجهالة حتى يتمكن المدعى عليه من معرفة ما هو مطلوب منه على وجه واضح فيعد دفاعه على أساسه .

---

(٦٨) ١٩٦٦/٤/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ٩٣٤ .

فان كان المطلوب تسليم منقول أو عقار مثلا وجب تحديد هذا المنقول وحدود ومعالم ذلك العقار ومساحته ، وان كان مطالبة بدفع مبلغ من النقود وجب تحديد مقدارها ، وان كان القيام بعمل وجب بيان هذا العمل المطلوب القيام به وكيفيته ومكانه ٠٠ الخ ، فان كان البيان مجهلا لطلبات المدعى وموضوع الدعوى أدى ذلك الى بطلان الصحيفة ٠

وبالنسبة « لسبب » الدعوى وأسانيدها فيقصد بها الأساس القانونى الذى يبنى عليه المطالبة بموضوع الدعوى : فاذا طلب الملكية استنادا الى عقد شراء فالموضوع هو طلب الملكية والسبب هو العقد ، واذا طلب التعويض استنادا الى اصابته فى حادث فالموضوع هو التعويض والسبب هو الفعل الضار ٠٠٠٠ الخ ٠

الخلاصة أن ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها مقصود منها مجتمعة ومتساندة تمكين المدعى عليه من معرفة المدعى به تعريفا نافيا للجهالة فكلما كان هذا البيان ناقصا أو خاطئا بطريقة تؤدى الى أن يجهل المدعى عليه ماهية المدعى به كانت الصحيفة باطلة عملا بنص المادة ١/٢٠ مرافعات لانها قد شابها عيب لم تتحقق بسببها الغاية من هذا البيان ويملك المدعى عليه التمسك بهذا العيب بالدفع ببطلان صحيفة الدعوى ولو تلافى المدعى هذا العيب فى اعلانها الى المدعى عليه ، وذلك حتى يتوصل المدعى عليه الى الحكم له ببطلان صحيفة الدعوى فيكسب من وراء ذلك عند الحكم له ببطلانها اعتبار الصحيفة منتجة لآثارها من تاريخ التصحيح لا من تاريخ رفع الدعوى (بايداع صحيفتها قلم الكتاب) كما نشير الى أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام على الوجه الذى سوف نشرحه فيما بعد (راجع بند ٦٥ وما بعده) ٠

١٢ ـ (رابعا) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى :

تنص المادة (٦٣) مرافعات بالنسبة لصحيفة الدعوى على انه :
« يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٢ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٣ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٤ ـ المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ٠٠٠ » (٦٩) ٠

---

(٦٩) راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف ، والمادة ٢٤٣ مرافعات بالنسبة للطعن بالتماس اعادة النظر ٠

وهو بيان يجب ايراده فى اعلان الدعوى بطبيعة الحال حتى يعرف المدعى عليه المحكمة التى يطالب بالحضور أمامها ٠

ومن المتعين أن يكون البيان المذكور نافيا للجهالة فى تحديد هذه المحكمة ٠ ولذلك لا يكفى فى مقام هـذا التحديد ذكر عبـارة « المحكمة المختصة » اذ أن معرفة « المحكمة المختصة » قد يكون محل جدل فى الفقه والقضاء مماقد يؤدى الى أن يذهب المدعى عليه الى الأخذ فى تحـديدها برأى غير الذى يقصده المدعى ومن ناحية أخرى فقد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة (كما فى حالة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم ، وكما فى الدعوى العينية العقارية عن عقار يقع فى دوائر محاكم متعددة) فلا يدرى المدعى عليه أيا من هذه هى « المحكمة المختصة » التى يطلب المدعى منه أن يمثل أمامها ٠

المهم اذن فى تحديد المحكمة المختصة أن تكون العبارة نافية للجهالة فى شأن تحديدها ٠ والعبرة بواقع الحال فى بيان الدعوى فقد يجىء تحديد المحكمة المختصة عاما ويبين من وقائع أخرى فى صحيفة الدعوى واعلانها ما يجعله محددا نافيا للجهالة فعندئذ يكون هذا البيان متوافرا وصحيحا اذ ان هذه الوقائع الواردة فى صلب الصحيفة واعلانها تعتبر مكملة للبيان وتزيل عنه التجهيل وكذلك ظروف الحال التى تكون محددة للمحكمة بما يجعل الاختصاص محددا تحديدا نافيا للجهالة (٧٠) ٠

والعيب فى هذا البيان يسقط بمجرد الحضور فى الجلسـة على تفصيل سنوضحه عند شرح المادة ١١٤ مرافعات (راجع فيما يلى البند ٦٨ وما بعده) ٠

ومن المقرر فى هذا المنحى ان اغفال بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى لا يعيب اعلان الصحيفة ، وذلك لان المشرع لم يشترط اشتمال اعلان الصحيفة على تحـديد تلك الدائرة التى ستنظر أمامها الدعـوى وانما أوجب فقط بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : خصوصا وان تحديد الدائرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الأعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة (٧١) ٠

---

(٧٠) نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٠٦٢ ٠
(٧١) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ ـ المكتب الفني ـ ١٩ ـ ١٤٤٠ ٠

١٣ ـ (خامسا) البيان الخاص بتاريخ الجلسة (بالنسبة للدعوى) (٧٢) :

هذا البيان يقوم قلم الكتاب بتحديده على « أصل » صحيفة الدعوى المقدمة لقلم الكتاب وعلى « الصور » المسلمة من الصحيفة يوم تقديمها ٠ اذ تنص المادة ٦٧ من قانون المرافعات على أن قلم الكتاب عندما تقدم صحيفة الدعوى اليه « يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها » ٠ وليس بلازم لصحة هذا البيان (البيان الخاص بتاريخ الجلسة) أن يرد فى نهاية الصحيفة أو فى نهاية الصور المعلنة ، وبالتالى فانه لا يتأتى النعى على صحيفة الدعوى (أو على صورها المعلنة) الذى يكون مبناه ان البيان الخاص بتاريخ الجلسة لم يرد فى ذيلها ، بل دون على هامش أصل الصحيفة وهامش صورها المعلنة ويسرى هذا الوضع أيضا بالنسبة لصحيفة الطعن (٧٣) ٠

أما اذا خلت صحيفة الدعوى (أو الطعن) اطلاقا ، من هذا البيان أو جاء اعلان أيهما غفلا اطلاقا من هذا البيان فان الصحيفة أو الاعلان الخالى من البيان يكون مشوبا بالبطلان وهو بطلان يسقط الحق فى التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه (أو المطعون ضده) فى الجلسة فيما لو علم بها بطريق أو بآخر ، وفق ما ستشير اليه عند شرح المادة (١١٤) مرافعات (راجع بند ٦٨ وما بعده) ٠

١٤ ـ (سادسا) البيان الخاص بتاريخ ورقة المحضرين :

وقد أوردت هذا البيان المادة (٩) مرافعات اذ ينص البند (١) من هذه المادة على انه : « يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

١ ـ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ٠٠٠ » ٠

وتبدو أهمية ذكر البيان الخاص بتاريخ اعلان ورقة المحضرين ومنها اعلان صحيفة الدعوى مثلا فى مسائل متعددة منها ما يأتى :

١ ـ لمعرفة ما اذا كانت الدعوى قد أعلنت فى ميعاد ثلاثة الشهور المنصوص عليها فى المادة (٧٠) مرافعات من عدمه حتى يتيسر الفصل فى الدفع « بجواز » اعتبار الدعوى كأن لم تكن تطبيقا للمادة المذكورة ٠

---

(٧٢) راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ بالنسبة للإستئناف ، والمادة ٢٤٣ بالنسبة لالتماس اعادة النظر ٠

(٧٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ ـ المكتب الفني ـ ٣٠ ـ ٦٩٤ ٠

٢ ـ لمعرفة ما اذا كان المدعى عند اعلان صحيفة الدعوى قد منح المدعى عليه ميعاد الحضور من عدمه ، وذلك توصلا لتطبيق المادتين ٦٦ و ٦٩ مرافعات ـ ومعرفة ما اذا كان من المتعين على المحكمة اجابة المدعى عليه لطلب تأجيل الدعوى لاستكمال الميعاد اذا كان المدعى لم يراع ميعاد الحضور عند اعلان المدعى عليه ٠

٣ ـ لمعرفة ما اذا كانت ورقة المحضرين قد أعلنت فى يوم وساعة من الأيام والساعات التى يجوز الاعلان فيها من عدمه عملا بنص المادة السابعة من قانون المرافعات (راجع ما سنذكره فيما بعد عن ميقات اعلان ورقة المحضرين ـ بند ٥٩ وما بعده) ٠

٤ ـ لمعرفة ما اذا كان حسن النية قد زال عن الحائز من عدمه عملا بنص المادة ٩٦٦ من القانون المدنى ٠

٥ ـ لمعرفة الوقت الذى يبدأ منه سقوط الخصومة فى الحالة التى تبدأ فيها مدة السقوط من تاريخ اعلان صحيفة الدعوى ، كما لو كان هذا الاعلان هو آخر اجراء صحيح اتخذه المدعى فى دعواه بأن أعلن صحيفة الدعوى ثم لم يتخذ اجراء آخر فى الدعوى بعد ذلك ٠

٦ ـ ذكر الساعة التى تم فيها الاعلان يفيد فى معرفة ما اذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت فى ساعة من الساعات التى فيها يصح الاعلان من عدمه ، كما يفيد فى تحديد مواعيد الحضور التى تحدد بالساعة كميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة ، وكميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية اذا صدر اذن من قاضى الأمور الوقتية بانقاصه من (٨) أيام الى (٢٤) ساعة ٠

والتاريخ كما يبين من الاطلاع على نص البند (١) من المادة (٩) يشمل : السنة ، والشهر ، واليوم ، والساعة ولكن البند المذكور لم يستوجب ضمن هذا البيان ذكر « يوم الأسبوع » أى السبت أو الأحد أو الاثنين ٠٠٠ الخ (٧٤) ، كما أنه ـ من ناحية أخرى ـ لا يلزم ذكر

---

(٧٤) ومع ذلك فان ذكره قد يسهل فى معرفة ما اذا كان يوم عطلة أم لا وذلك من أول نظرة كما لو كان يوم الأسبوع الذى تم فيه الاعلان يوم « جمعة » مثلا ٠

وقد يرتكب المحضر خطأ بان يذكر « يوم الأسبوع » مخالفا « لتاريخ » اليوم فعندئذ اما أن تكشف ظروف الأحوال الصحيح منهما فيتعين اعمال ما تكشف عنه هذه الظروف ٠ أما اذا لم تكشف هذه الظروف عن ترجيح أيهما اصح فيثور التساؤل هل تكون العبرة « بتاريخ » اليوم دون « اسمه » أم باسم اليوم دون تاريخه ؟ ٠

نعتقد أن العبرة هى بتاريخ اليوم دون اسمه ، لأنه التاريخ الذى تطلبه المشرع =

التاريخ « بالرقم » و « بالكتابة » كأن يقال ١٩٨٧/٤/١٢ (اليوم الثانى عشر من ابريل سنة ألف وتسعمائة وسبعة وثمانين ، بل يكفى ذكر أيهما فقط فاذا ذكر الاثنان ولم يكن بينهما تطابق فالعبرة « بالكتابة » ، لانها أبعد عن الخطأ والسهو وذلك ما لم يثبت من ظروف الأحوال على عكس ذلك (٧٥) ٠

وااذا لم يذكر المحضر الساعة التى تم فيها اعلان صحيفة الدعوى وقام الدليل على أن الاعلان تم فى ساعة لا يجوز فيها الاعلان بأن تم بالمخالفة لنص المادة السابعة من قانون المرافعات فان الاعلان يكون باطلا عملا بنص المادتين ٧ و١٩ مرافعات أما اذا أغفل المحضر ذكر ساعة تمام الاعلان فى ورقة اعلان صحيفة الدعوى فلا بطلان فى الورقة طالما أن المدعى عليه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز اجراؤه فيها (٧٦) ٠

١٥ ـ (سابعا) البيانات الخاصة باسم المحضر ، وتوقيعه ، والمحكمة التى يتبعها :

وقد أوردت هذه البيانات المادة التاسعة من قانون المرافعات اذ ينص البندان الثالث والسادس من هذه المادة على انه : « يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

١ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٢ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٣ ـ اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ٠

٤ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٥ ـ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

= صراحة فى البند (١) من المادة التاسعة من قانون المرافعات (راجع أبو هيف بند ٦٦٥ ٠ وحكم محكمة شبين الكوم فى ١٩٣٩/٢/٤ ـ المحاماة ـ ١٩ ـ ٨٤٣ وتقول فيه انه اذا حصل خلاف بين التاريخ المبين فى الاعلان وبين يوم الاسبوع المذكور فيه كانت العبرة بالتاريخ لا باسم اليوم ، لأن القانون اشترط بيان التاريخ فهو بيان جوهرى ولم يشترط ذكر اسم اليوم فان وقع فى اسم اليوم خطأ كان خطأ فى أمر غير لازم لصحة الاعلان فضلا عن أن التاريخ أخص من يوم الأسبوع والأخص يفضل فى الاحتجاج على الأعم ٠ وراجع أبو هيف بند ٦٦٥ ـ والعشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٤٦ ـ ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ـ لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف ، الجزء الأول ، بند ٣٠٨) ٠

(٧٥) العشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٤٦ ٠

(٧٦) نقض ١٩٨١/٢/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ٥٧٩ ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٣٠٣ ٠

٦ ـ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة » ٠

وهذان البندان ينطبقان على كافة أوراق المحضرين ومنها « اعلان » صحيفة الدعوى الى المدعى عليه مثلا بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين (٧٧) ولم يرد هذان البيانان ضمن البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى التى تودع فى قلم الكتاب لانها ليست ورقة من أوراق المحضرين فلا تحتاج ـ بالتالى ـ لمثل هذا البيان خلافا لاعلان هذه الصحيفة ٠

وأحد هذين البيانين ـ وهو الخاص بتوقيع المحضر المنصوص عليه فى البند السادس ـ له أهمية خطيرة اذ أن اغفاله على أصل الاعلان أو على الصورة يعدم ذاتيتها كورقة رسمية ٠ ومن هنا فان البطلان الناشىء عن ذلك يعتبر متعلقا بالنظام العام ٠ وفى هذا تقول محكمة النقض ان « اغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الاعلان يعدم ذاتيتها كورقة رسمية فيكون البطلان الناشىء عنه متعلقا بالنظام العام فلا يسقط بالحضور ولا بالنزول عنه وانما يكون للخصم أن يحضر الجلسة وان يتمسك به (٧٨) ٠

ومحل ذلك أن لا يكون هناك توقيع للمحضر اطلاقا على أصل ورقة اعلان أو على صورتها ٠ أما اذا كان له توقيع عليهما فيعتبر البيان الخاص بتوقيع المحضر مستوفيا حتى ولو كان هذا التوقيع غير واضح وضوحا كافيا بحيث تصعب قراءته أو كان توقيع المحضر على أصل الاعلان مختلفا عن توقيعه على صورته مادام المعلن اليه فى هذه الحالة أو تلك لم يدع ان من قام باجراء الاعلان من غير المحضرين (٧٩) ٠

كما ان البيان الخاص بذكر اسم المحضر يكفى فيه ان يكون مذكورا فى أصل الورقة وصورتها ولو كان الخط غير واضح وضوحا كافيا أو مختلفا فى كل من الأصل والصورة ٠

ويلاحظ ان ذكر اسم المحضر فى ورقة الاعلان لا يغنى عن امضائه وذلك لأن توقيع الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية (وهو المحضر)

---

(٧٧) وكذلك اعلان صحيفة الاستئناف (راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) ٠ واعلان صحيفة التماس اعادة النظر (المادة ٢٤٣ مرافعات) ٠ واعلان صحيفة الطعن بالنقض (المادة ٢/٢٥٦ مرافعات) ٠

(٧٨) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ١٧٥٩ ٠

(٧٩) نقض ١٩٦١/٦/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٥٢٧ ، ونقض ١٩٦٣/٥/٣٠ ـ المكتب الفنى ١٤ ـ ٧٦٩ ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٣٢٣ ، ونقض ١٩٧٠/٥/٥ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٧٨٧ ، ونقض ١٩٨١/٢/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ٥٧٩ ٠

شرط لازم لصحتها بحسبانها محررا رسميا • ولكن العكس جائز فتوقيع المحضر على ورقة الاعلان توقيعا واضحا يغنى عن ذكر اسمه فيها •

هذا عن البيان الخاص « بتوقيع » المحضر الوارد فى البند السادس من المادة (٩) أما عن البيانين الخاصين « باسم » « المحضر » « والمحكمة » التابع لها والواردين فى البند الثالث من تلك المادة فالمقصود بالاسم هو ذكر الاسم واللقب وذلك لتتبين شخصية المحضر ويصح الاكتفاء بالاسم عند عدم الشك فى معرفة المحضر (٨٠) ويصح كما سبق أن أوضحنا عدم ذكر الاسم اطلاقا متى أغنى عنه توقيع المحضر على الورقة توقيعا واضحا • واذا كان اسم المحضر واردا فى ورقة الاعلان فـلا يعيبه أن يكون خط المحضر صعب القراءة (٨١) • كذلك يتعين على المحضر ان يوضح فى ورقة الاعلان بيان المحكمة التى يعمل بها ، وهذا البيان بالاضافة الى بيـان الاسم الغرض منهما اثبات ان الشخص الذى أعلن الورقة يعمل فى حدود اختصاصه (٨٢) • اذ لكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ويحظر عليه القيام بعمل فى الأعمال يخرج عن اختصاصه أى يخرج عن نطاق المحكمة التى يتبعها ، فان فعل كان عمله باطلا (٨٣) •

١٦ ـ (ثامنا) البيانات الخاصة باسم وصفة مستلم صورة الورقة ، وتوقيعه على الأصـل :

ينص البند الخامس من المادة التاسـعة مرافعـات على ما يأتى :
« يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيـانات الآتية :

١ ـ ....
٢ ـ ....
٣ ـ ....
٤ ـ ....

٥ ـ اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل باستلام ••• » (٨٤) • وهو بيان لازم فى « اعلان » صحيفة الدعوى

---

(٨٠) العشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٥٥ •
(٨١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٣٢٣ ، ونقض ١٩٧٠/٥/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٧٨٧ ، ونقض ١٩٦١/٦/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٥٢٧ •
(٨٢) العشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٥٥ •
(٨٣) قانون القضاء المدنى لفتحى والى ، طبعة ١٩٧٥ ، بند ٢٢٩ •
(٨٤) هذا البند معدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ •

الموجه الى المدعى عليه مثلا بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين (٨٥) ، ولذلك فهو بيان غير لازم فى صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب ، لانها ليست ورقة من أوراق المحضرين (٨٦) ٠

والحكمة من استلزام المشرع بيان اسم وصفة من سلمت اليه الصورة هى التحقق من ان الصورة قد سلمت الى واحد ممن يجوز قانونا تسليم الصورة له ٠ وتوقيع من تسلم الصورة على الأصل قد قصد منه أن يكون ذلك شاهدا (بل هو الشاهد الوحيد) على تسلمه للصورة وبالتالى تمام الاعـــلان (٨٧) ٠

فاذا كان المحضر قد خاطب فى الاعـــلان الشخص المراد اعـلانه شخصيا فيتعين أن يثبت فى محضره انه خاطب المراد اعلانه شخصيا وأن يحصل على توقيعه على « أصل » الاعلان ٠ فاذا خلا أصـــل الاعلان من توقيع المعلن اليه ، فان الاعلان يكون باطلا عملا بنص المادتين ٩/٥ و ١٩ مرافعات (٨٨) أو خلا أصل وصورة الاعلان من بيان اسم المخاطب معه وأنه هو المراد اعلانه شخصيا بطل الاعلان عملا بهاتين المادتين ٠

واذا كان المحضر قد خاطب فى الاعـــلان فى الموطن الأصـــلى للمعلن اليه أحد الأشخاص الذين يجيز القانون تسليم الصورة لهم ــ الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر ــ فيجب أن يثبت اســم وصفة من سلمت اليه الصورة وتوقيعه على الأصل فاذا خلا « الأصل » من توقيع من تسلم الصورة فيترتب على ذلك بطلان الاعلان عملا بنص المادتين ٩/٥ و ١٩ مرافعات ٠ كما يترتب البطلان اذا خلا أصل وصورة الاعلان من بيان اسم وصفة من تسلم صورة الاعلان وخلا من توقيعه على الأصل (٨٩) ٠

بل ان المحضر اذا خاطب فى الاعلان الشخص المراد اعلانه شخصيا فامتنع عن التوقيع على الأصل فيتعين عليه أن يبين ذلك فى أصل الاعلان وصورته فورا ثم يسلم الصورة لجهة الادارة والا بطل الاعلان ٠ كما انه اذا خاطب فى الموطن الأصلى للمعلن اليه أحـــد الأشخاص الذين يجوز قانونا تسليم الصورة اليهم فرفض تسلم الصورة فيتعين أن يبين المحضر ــ فى الأصل والصورة ــ اسم وصفة المخاطب معه على الفور ثم يسلم

---

(٨٥) وكذلك اعلان صحف الطعون بالاستئناف (المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠) والتمـاس اعادة النظر (المادة ٢٤٣) والنقض (٢٥٦ / مرافعات) ٠

(٨٦) وكذلك صحف الطعون بالاستئناف والتماس اعادة النظر والنقض ٠

(٨٧) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ٠ (بند ١٦) ٠

(٨٨) نقض ١٩٥٦/٥/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ٧ ــ ٥٩١ ٠

(٨٩) نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ١١٧٨ ٠

الصورة لجهة الادارة والا بطل الاعلان • ويتعين أن يبين ـ فى الأصل والصورة ـ ان المخاطب معه الرافض لتسلم الصورة من الساكنين مع المراد اعلانه وذلك فيما لو كان هذا المخاطب معه زوجا للمراد اعلانه أو قريبا أو صهرا واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الاعلان •

أما اذا امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه وصفته للمحضر فبدهى أن المحضر لا يكون فى هذه الحالة مكلفا بذكر اسم وصفة المخاطب فى الأصل والصورة ، بل انه يقوم بعد ذلك بتسليم الصورة لجهة الادارة •

ويلاحظ ان هذا البند من المادة (٩) مرافعات قد عدل الى الوضع الحالى فى سنة ١٩٧٦ وذلك بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ • وقبل هذا التعديل لم يكن البند يقتصر على عبارة « وتوقيعه على الأصل بالاستلام » بل كان ينص على عبارة « وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو اثبات امتناعه وسببه » فلما صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ حذف من هـذا البند عبارة « أو اثبات امتناعه وسببه » (٩٠) • وقالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ان صياغة البند المذكور على النحو الذى كان عليه قبل التعديل كان يفيد « ان المقصود ــ بالسبب ــ الذى يجب بيانه فى ورقة الاعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام صورة الورقة ، وعلة ذلك ظاهرة ، اذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصورة ، وبالتالى على تمام الاعلان ، ولهذا فقد أوجب المشرع على المحضر بيـان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الأصل فى حالة ادعاء المحضر بتسليم الصورة لأحد ممن يجوز تسليمها اليهم قانونا ، وذلك لما يترتب على تمام الاعلان من آثار خطيرة • ولما كان اعلان الورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن اليه بالطريق الذى رسمه القانون ، ويثبت تسليم الصورة بتوقيع من تسلمها على الأصل أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع لان التوقيع هو الذى يشهد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان • ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه وما يترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رئى تعديل نص البند ٥ سالف الذكر بحيث لا يثبت تسلم صورة الورقة المعلنة الا بتوقيع من تسلمها

---

(٩٠) راجع نقض ١٩٦٨/٢/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٩٥ الذى صدر فى ظل النص قبل تعديله بالقانون ١٩٧٦/٩٥ وقال ما رددته المذكرة الايضاحية عن المقصـود بالسبب الذى يجب بيانه فى ورقة الاعلان •

على الأصل دون اثبات امتناعه وسببه حتى يكون التوقيع هو الشـاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة « أو باثبات امتناعه وسببه » من نهاية نص البند ٥ من المادة ٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » (٩١) ٠

ومن ثم فان المشرع بعد صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ قد جعل امتناع المخاطب معه عن التوقيع على الأصل (سواء أكان المعلن اليه شخصيا أم أحد ممن يجيز القانون مخاطبتهم فى موطن المراد اعلانه) امتناعا عن تسليم الاعلان ويترتب على ذلك :

(أ) انه عند حدوث هذا الامتناع لا يجوز للمحضر اعتبار الاعلان قد تم والتوقف عند هذه النقطة اكتفاء بالاشـارة فى محضره الى سبب الامتناع فان فعل المحضر ذلك وتوقف عند هذه النقطة كان الاعلان باطلا ٠

(ب) انه عند حدوث هذا الامتناع فانه يتعين على المحضر ـ بعد اثبات واقعة الامتناع في محضره فى أصل الاعلان ـ أن يسلم الصورة لجهة الادارة (٩٢) ٠

---

(٩١) وأضافت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الى ذلك قولها ان ذلك اقتضى أيضا « تعديل نص الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الادارة بحيث تشمل حالة الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها فى الاعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة والتى لا يتم فيها بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب أن يسلم الصورة لجهة الادارة وفقـا لما تتطلبه المادة ١١ مع اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة الى جهة الادارة ، وذلك لضمان علم المعلن اليه بالورقة وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل ، وكذلك تعديل الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ بما يقتضى وجوب أن يسبق تسـليم صورة الورقة المعلنة توقيع من تسلمها على الأصل تمشيا مع التعديل الذى أدخل على البند ٥ من المادة ٩ سالف الذكر ، ومع اضافة حكم جديد الى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ يعرض لبيان ما يجب على المحضر اثباته عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة وفقا لأحكام تلك المادة ، مما أثار خلافا فى التطبيق نتيجة هذا النص حول ما يتعين على المحضر القيام به ، وتفاديا لهذا الخلاف رئى اضافة هذه الحالة الى الحالات التى تسلم فيها صورة الورقة المراد اعلانها الى النيابة العمومية ٠

(٩٢) وفى ظل النص القديم قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ قضت محكمة النقض بأن الاعلان يجب أن يشمل أصله على أحد أمرين : اما توقيع المخاطب معه (مستلم الصورة) واما اثبات واقعة امتناعه وسببه ٠ فاذا اكتفى المحضر بالقول فى أصل الاعلان أن المخاطب معه لم يوقع على أصل الاعلان وأنه ترك للمعلن اليه الصورة فان هذا الاعلان يكون باطلا ، لأن عدم توقيع المخاطب معه قد يكون راجعا الى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع كتقصير المحضر فى قيامه بواجبه (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٤٥١) وراجع حكم محكمة النقض فى (١٩٥٧/١١/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٧٧٦) ٠ كما قضت =

١٧ ـ (تاسعا) البيان الخاص بالخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الاعلان الى موطن المدعى عليه :

من البيانات الجوهرية التى يتعين على المحضر اثباتها فى الاعلان ـ أصلا وصورة ـ قبل تسليمه فى موطن المراد اعلانه البيانات الآتية : انه انتقل الى موطن المراد اعلانه ، وانه نادى عليه فوجده أو لم يجده أو أنه سلم الصورة لمن له حق تسلم الصورة قانونا فى غيبة المراد اعلانه ، وذكر اسم من تسلم الصورة وصفته وذكر انه ساكن مع المراد اعلانه ان كان زوجا أو صهرا أو قريبا ٠٠ الخ ٠

فان أغفل المحضر ايراد هذه البيانات مع وجوبها كان الاعلان باطلا وسوف نشرح ذلك بالتفصيل عند الكلام عن كيفية تسليم الاعلان (راجع فيما بعد بند ٢١) ٠

١٨ ـ (عاشرا) البيان الخاص بالخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الاعلان الى جهة الادارة :

يتعين على المحضر أن يثبت فى الأصل والصورة الخطوات التى دعت الى تسليمه الصورة لجهة الادارة وذلك وفق تفصيل سنشرحه فيما بعد عند الكلام عن تسليم الاعلان لجهة الادارة (بند ٣٠) ٠

١٩ ـ (حادى عشر) البيان الخاص بالخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الاعلان الى النيابة العامة :

كذلك يتعين على المحضر عند تسليم الصورة للنيابة العامة فى الحالات التى ينص فيها القانون على تسليمها اليها أن يبين الخطوات التى سارها حتى تسليم هذه الصورة ٠

= فى حكم آخر قبل صدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ أن المحضر اذا أثبت فى أصل الاعلان انه سلم الصورة للمخاطب معه الذى امتنع عن التوقيع ولم يذكر سبب الامتناع فان الاعلان يكون باطلا ولا يكفى فى استظهار المحكمة « لسبب » الامتناع عن التوقيع الى شهادة لأنه لا يجوز تكملة هذا النقض فى بيانات ورقة الاعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها (نقض ١٩٦١/٢/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ١٨١) ٠

وأقرأ حكما أصدرته محكمة النقض وقالت فيه أن مفاد هذا النص قبل تعديله أن التوقيع على ورقة الاعلان انما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة الى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة اذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسليمه الصورة ، أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الاعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع ، بل يجب على المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الادارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات وأن يخطر المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٢٥) ٠

الفصـــل الثالث

كيفية اعلان أوراق المحضرين

تقسيم : هناك اعلانات يتم تسليم صورتها تطبيقا للمادتين ١٠ و ١١ مرافعات ، واعلانات أخرى يتم تسليم صورتها تطبيقا للمادة (١٣) مرافعات وسوف نخصص فرعا مستقلا لكل منهما ٠

الفــرع الأول

تسليم الصورة تطبيقا للمادتين ١٠ و ١١ مرافعات

نص المادتين ١٠ و١١ من قانون المرافعات :

تنص المادة (١٠) من قانون المرافعات على ما يأتى :

« تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى يبينها القانون ٠

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » ٠

وتنص المادة (١١) من قانون المرافعات على ما يأتى : « اذا لم يجد من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال ٠

وعلى المحضر ـ خلال أربع وعشرين ساعة ـ أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه ان الصورة سلمت الى جهة الادارة ٠ ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته ٠ ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا » ٠

ومن هذين النصين يتضح ان صورة اعلان ورقة المحضرين قد تسلم للشخص نفسه المراد اعلانه وقد تسلم فى موطنه الأصلى ، وقد تسلم لجهة

الادارة ، وقد تسلم فى الموطن المختار • فهذه أمور أربعة نخصص لكل منها مبحثا مستقلا •

المبحث الأول ــ تسليم الصورة للشخص نفسه

٢٠ ــ كيفية تسليم صورة الاعلان الى الشخص نفسه المراد اعلانه :

اذا سلمت صورة الاعلان الى الشخص نفسه فليس بلازم أن تسلم له فى وطنه ، بل يجوز للمحضر تسليمها اليه فى أى مكان يعثر عليه فيه فيجوز أن يسلمها له فى الطريق العام ، أو فى المقهى ، أو فى مقر عمله الرسمى ، أو فى مكان أدائه حرفته ، أو فى محل تجارته ، أو فى جلسة المحكمة أو فى النادى ، أو فى أى مكان يجده فيه خارج موطنه ، وهذا يقتضى بطبيعة الحال أن يعرف المحضر الشخص المراد اعلانه معرفة ذاتية حتى يتحمل مسئولية تسليم الاعلان اليه شخصيا فى مكان آخر غير موطنه • وقد يقوم المحضر بتسليم صورة الاعلان الى الشخص المراد اعلانه فى موطنه وعندئذ لا يلزم أن يكون المحضر على معرفة لشخصه ، بل يسلم صورة الاعلان فى الموطن لمن « يقرر » له أنه هو المراد اعلانه شخصيا • ولا مسئولية عيله عند الخطأ فى ذلك فيما لو اتضح أن المتسلم كاذب فيما « قرره » ، لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لتسليم صورة الاعلان اذا كان هذا الشخص قد خوطب فى الموطن الأصلى للمراد اعلانه (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٧٦٩) •

واذا خاطب المحضر الشخص المراد اعلانه (سواء فى موطنه أو فى غير موطنه) فامتنع عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام أو امتنع عن تسلم الصورة فانه يتعين على المحضر أن يسلم صورة الاعلان فى اليوم ذاته الى جهة الادارة التى يقع فى دائرتها موطن هذا الشخص ، ثم يوجه اليه ــ خلال أربع وعشرين ساعة ــ فى موطنه الأصلى أو فى موطنه المختار قانونا كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة • ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة • ويلاحظ أنه فى الحالات التى يجوز فيها قانونا تسليم صورة الاعلان فى الموطن الأصلى للشخص المراد اعلانه أو فى موطنه المختار قانونا فانه يكون من الجائز ــ من باب أولى ــ تسليمها اليه شخصيا ولو فى غير موطنه •

واحيانا ينص القانون فى شأن حالات معينة بذاتها على وجوب أن يتم الاعلان للمطلوب اعلانه مخاطبا مع شخصه ففى مثل هـذه الحالات لا يجوز أن تسلم صورة الاعلان الا للمطلوب اعلانه شخصيا (سواء فى

موطنه أو فى غير موطنه) فلا يجوز تسليمها لغيره (ولو فى موطنه) بمعنى أنه لا يجوز مثلا تسليمها فى موطنه لوكيله أو خادمه أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره • ومن أمثلة الحالات التى يوجب القانون فيها تسليم صورة الاعلان الى المعلن اليه « شخصيا » دون غيره ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات من أن ميعاد التكليف بالحضور « فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط **أن يحصل الاعلان للخصم نفسه** الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية •• » • ففى مثل هذه الحالة يبطل الاعلان اذا لم تسلم صورته للمعلن اليه « شخصيا » يستوى فى ذلك أن تكون الصورة قد سلمت فى موطن المعلن اليه أو فى غير موطنه •

ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة (٣٢٩) من قانون المرافعات من أنه « اذا كان الحجز تحت يد محصل الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون اعلانه لأشخاصهم » • فان أعلن حجز ما للمدين لدى الغير لأحد هؤلاء (كمحجوز لديه) وجب أن يكون الاعلان مخاطبا مع « شخصه » والا كان باطلا فاذا أعلنوا فى موطنهم لغير أشخاصهم أو أعلنوا فى مكاتبهم لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين كان الاعلان باطلا •

وتسليم صورة الاعلان الى نفس الشخص المراد اعلانه هى أقوى حالات الاعلان دلالة على علم المراد اعلانه بالاعلان ، اذ فيها معنى علمه علما مؤكدا بهذا الاعلان • ولهذا جرى القضاء على تسمية هذه الحالة باسم حالة العلم « اليقينى » بالاعلان أو العلم « الشخصى » بالاعلان ، وذلك تمييزا لها عن الحالة التى تسلم فيها صورة الاعلان فى غيبة المراد اعلانه فى موطنه الأصلى (للوكيل ، أو الخادم والزوج أو القريب أو الصهر) والتى يعتبر المعلن اليه فيها عالما بالاعلان افتراضا ولو لم يبلغه من قام بتسلم الصورة ، ولذلك يطلق القضاء على هذه الحالة اسم حالة العلم « الافتراضى » بالاعلان أو العلم « الظنى به » • تمييز له أيضا عن حالة أخرى تسلم فيها صورة الاعلان الى النيابة العامة (بالنسبة للمعلن اليه الذى لم يستدل له عن موطن فى الداخل أو الخارج) أو تسلم فيها للنيابة العامة لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية لمن كان موطنه فى الخارج ويفترض علم المعلن اليه بالاعلان فيهما من تاريخ تسليم الصورة للنيابة العامة ولذلك يطلق القضاء عليهما اسم العلم « الحكمى » (٩٣) •

---

(٩٣) راجع فى التفرقة بين العلم « اليقينى » والعلم « الافتراضى » والعلم « الحكمى » حكم محكمة النقض في ١٩٧٩/١/١٧ ـ المكتب الفني ـ ٣٠ ـ الجزء الاول ـ ٢٧١ •

المبحث الثاني ـ تسليم الصورة فى الموطن الأصلى

٢١ ـ كيفية تسليم صورة الاعلان فى الموطن الأصلى :

هذه هى الحالة الغالبة فى العمل لأنه من النادر أن يكون المكلف بالاعلان على معرفة ذاتية بالشخص المراد اعلانه حتى يقوم على مسئوليته باعلانه فى غير موطنه وانما يقوم المحضر ـ فى الأغلب الأعم ـ بالتوجه الى موطن الشخص المطلوب اعلانه لأداء مهمته ٠ وعليه عند توجهه الى الموطن أن يسأل عنه فان وجده سلمه الصورة وفق ما سلف ذكره فى البند السابق ، واذا لم يجده كان عليه ـ كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠ مرافعات ـ « أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله ، أو أنه يعمل فى خـدمته ، أو أنه من السـاكنين معـه من الأزواج والأقارب والأصهار » ٠ فان سلمها الى أحد من هؤلاء ووقع له المستلم على الأصل بما يفيد الاستلام ، فان الاعلان يعتبر قد تم منتجا لآثاره من هذا الوقت ولو أهمل من تسلم الصورة فى اعطائها الى المطلوب اعلانه ، لان هـذا الأخير يفترض فى هذه الحالة علمه بالاعلان علما « مفترضا » ، ولذلك يطلق القضاء على هذا الحالة ـ كما أوضحنا فيما سبق ـ اسـم العلم « الافتراضى » أو العلم « الظنى » تمييزا لها عن حالة العلم « اليقينى » أو العلم « الشخصى » التى أشرنا اليها فى البند السابق ٠ وتمييزا لها عن حالة العلم « الحكمى » التى سنشير اليها فيما بعد عند الكلام عن تسليم الصورة للنيابة العامة وفق البنـدين التاسع والعـاشر من المادة (١٣) مرافعات ٠ (راجع البندين ٥٦ و٥٧ فيما بعد) ٠

والأشخاص الذين أجازت الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات تسليم صورة الاعلان اليهم فى موطن المطلوب اعلانه هم : وكيله ، أو من يعمل فى خدمته ، أو من يسكن معه من الأزواج والأقارب والأصهار ٠ وقبل أن نتحدث عن كل حالة من هذه الحالات يعنينا أن نشير الى أن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من « صفة » هؤلاء الأشخاص ، بل يكفى أن « يقرر » له المخاطب معه أنه يتمتع بهذه « الصفة » ، طالما أن المخاطبة تمت فى الموطن الأصلى للمراد اعلانه (٩٤) ، ويتبع ذلك أيضا بالنسـبة

---

(٩٤) نقض ١٩٥٩/٤/٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ١٩٩ ، وحكمها فى ١٩٦٣/٥/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٧٩٦ ، وحكمها فى ١٩٧٣/١١/١٣ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ١٠٧٠ ، ونقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٣٠ ـ الجزء الثالث ـ صفحة ٤ ، ونقض ٧٨/١/١٤ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١٩١ وحكمها فى ١٩٧٣/١١/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ١١٩٤ وراجع حكما لها أيدت الحكم المطعون فيه فيما قرره من رفض الاحالة للتحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للمعلن اليه لانه غير منتج » (نقض ١٩٧٧/٢/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٤٠٦)٠

للمراد اعلانه نفسه اذا خوطب فى موطنه الأصلى (٩٥) ٠

ويترتب على ذلك أن الخصم اذا دفع بعـــدم صحة الصفة التى « قررها » المخاطب معه فى ورقة الاعلان فلا يحتاج منه ذلك أن يطعن بالتزوير فى الورقة الرسمية (وهى الاعلان) ، وذلك لان المحضر ـ وهو الموظف الرسمى محرر الاعلان ـ غير مكلف بالتحقق من هذه الصفة(٩٦) ٠ بخلاف الحال فيما لو دفع المعلن اليه فى واقعة من الوقائع التى أداها المحضر وشهد بنفسه على صحتها كانتقاله الى موطن المعلن اليه مثلا فان الأمر يقتضى طعنا بالتزوير فى الورقة ، أو كأن يدفع المعلن اليه مثلا بأن المخاطب معه لم « يقرر » ما أثبته المحضر فى محضره اذ بذلك يود أن ينفى ما أثبته المحضر على انه سمعه بنفسه ، وهذا يقتضى الطعن بالتزوير٠

ويعنينا أن نوضح أيضا ان المحضر يتعين عليه (عند تسليم صورة الاعلان لأحد ممن ورد ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة) أن يثبت فى محضره خطوات جوهرية معينة سابقة على تسليم الصورة حتى يصح مثل هذا الاعلان وأهم هذه الخطوات السابقة على تسليم الصورة هى أن يثبت ما يأتى :

(أ) انه انتقل الى موطن المراد اعلانه ٠

(ب) انه سلم الصورة لأحد هؤلاء الأشخاص ، لانه لم يجد المراد اعـــلانه ٠

(جـ) بيان نافى للجهالة عن مستلم الصورة وصفته ٠

فان لم يوضح هذه الخطوات الثلاث ـ السابقة على تسليم الصورة ـ فى محضر الاعلان ـ أصلا وصورة ـ ترتب على ذلك بطلان الاعلان (٩٧) ٠

---

(٩٥) نقض ١٩٧٨/٣/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٢٥ ٠

(٩٦) نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٦٨٩ ٠

(٩٧) بل كثيرا ما تقرر محكمة النقض فى أحكامها أنه يتعين على المحضر ان يبين فى الاعلان الوقت الذى انتقل فيه المحضر الى موطن المراد اعلانه وتعتبره من الخطوات الجوهرية التى يترتب البطلان على اغفالها (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٣ ـ ١٢ ٠٠ ونقض ١٩٥١/١١/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٣ ـ ٧٥ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٦/١٨ ـ وحكمها فى ١٨//١٩٥٣ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ١١٣٧ ، وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ ـ المـــكتب الفنى ـ ٥ ـ ٧٦ وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٧٦ وحكمها فى ١٩٥٣/١٢/١٧ ـ المكتب الفني ـ ٥ ـ ٢٧٣ وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ١٤٦ حكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ١٦٢ وتقول فيه ان عدم اثبات المحضر الخطوات التي سبقت تسليم صورة الإعلان من توجهه قبلا الي موطن المراد اعلانه =

وسنرى أيضا عند الكلام عن تسليم صورة الاعلان الى الزوج أو الزوجة أو القريب أو الصهر أنه يتعين عليه أن يثبت فى محضره ــ أصلا وصورة ــ ان هذا المستلم لصورة الاعلان « يسكن » مع المراد اعلانه • وهو أمر جوهرى أيضا يترتب على اغفاله بطلان الاعلان • كما اننا سنرى عند الكلام عن تسليم الصورة لجهة الادارة انه يتعين على المحضر أن يثبت فى الاعلان ــ أصلا وصورة ــ الخطوات السابقة على هذا التسليم •

والحكمة التى تشدد من أجلها المشرع فى ايجاب ذكر هذه الخطوات فى محضر الاعلان والا كان باطلا هى أن أوراق المحضرين يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق ، فكان أن أوجب المشرع على المحضر أن يعمل ما فى وسعه لايصال هذه الأوراق لأربابها ولا يترك فى سبيل ذلك بابا مفتوحا أمامه الا ولجه ، ولكى تنبعث الثقة فى الاجراءات التى اتخذها فى سبيل الاعلان للمراد اعلانه وترتفع عنها الشبهات أوجب عليه أن يثبت فى محضره عن اجراءات الاعلان جميع خطواته (٩٨) •

وفى هذا ما يحض المحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالاعلان بحسبانه اجراء هاما يترتب عليه كسب حقوق أو اضاعة حقوق ، وليكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه فى محضره أصلا وصورة (٩٩) ، وترتيبا على ما تقدم يبطل الاعلان اذا سلم المحضر صورته لواحد ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات دون أن يذكر فى محضره ــ أصلا وصورة ــ انه انتقل الى الموطن الأصلى للمراد اعلانه ، وذلك لان تسليم الصورة لأحد من هؤلاء لا يكون صحيحا خارج الموطن الأصلى للمراد

= وتاريخ هذا الانتقال وساعته يترتب عليه بطلان الاعلان ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ ــ المكتب الفنى ــ ٨ ــ ٩٦٠ • وأوجبت محكمة النقض أيضا على المحضر ضمن الخطوات التى يثبتها : اثبات الوقت الذى سلم فيه الصورة الى جهة الادارة (نقض ١٩٥١/١١/١٥ ــ المكتب الفنى ــ ٣ ــ ٧٥) وقد أوضحت محكمة النقض فى حكم لها سندها فى ايجاب تحديد الوقت الذى تم فيه انتقال المحضر فقالت أنها تستند فى ذلك الى البند الأول من المادة (٩) مرافعات التى أوجبت أن يشتمل الاعلان على « تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان » (نقض ١٩٤٩/٥/١٢ ــ مجموعة عمر ــ ٥ ــ ٧٦٨ وهى تقابل الفقرة الاولى من المادة ٣ من قانون المرافعات الأهلى التى كانت تحكم القضية التى صدر فى شانها ذلك الحكم) •

وتبدو قيمة هذا البيان فى الخطوات التى يتخذها المحضر فى اعلانه فى أنه يمكن المحاكم على الأخص من مراقبة أن الانتقال تم فى يوم من الأيام وفى ساعة من الساعات التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات •

(٩٨) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ ــ مجموعة عمر ــ ٢ ــ ٥٣١ •

(٩٩) نقض ١٩٦٢/٢/١٤ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ٢٢٤ •

اعلانه • ومن هنا وجب أن يوضح المحضر ان التسليم قد تم بعد انتقاله للموطن سالف الذكر ، والا كان الاعلان باطلا •

كما ان تسليم الصورة لأحد من هؤلاء لا يجوز الا اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه ومن هنا كان من المتعين على المحضر ان هو سلم صورة الاعلان لأحد من هؤلاء أن يثبت — في أصل الاعلان وصورته — انه لم يجد الشخص المطلوب اعلانه (١٠٠) ، فان لم يوضح ذلك في خطوات الاعلان — أصلا وصورة — كان الاعلان باطلا (١٠١) • وفي هذا يختلف الاعلان الذي تسلم صورته للموطن الأصلي عن الاعلان الذي تسلم صورته للموطن المختار لان المراد اعلانه لا يفترض وجوده في الموطن المختار (١٠٢) • ويترتب على ذلك أيضا انه اذا وجد المحضر المراد اعلانه في موطنه ورفض تسلم الصورة فلا يجوز له أن يسلمها لأحد ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة (الوكيل ، الخادم ، والزوج ، والصهر) ، لان التسليم لأيهم لا يكون الا عند « عدم وجود » المراد اعلانه فلا يكون بطبيعة الحال عند « وجوده » ورفضه استلام الصورة •

ويبطل الاعلان أيضا اذا لم يوضح المحضر في خطوات محضره بيانا واضحا نافيا للجهالة عن الشخص الذي تسلم صورة الاعلان وصفته(١٠٣)،

(١٠٠ و ١٠١) نقض ١٩٥٥/٦/١٦ — المكتب الفني — ٦ — ١٢٥٦ ، ونقض ١٩٥٨/٦/٣٠ — المكتب الفني — ٩ — ٦٧٣ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٥ — المكتب الفني — ١٠ — ٥٤٠ ، ونقض ١٩٥٩/١١/٢٦ — المكتب الفني — ١٠ — ٧٠٣ ، ونقض ١٩٦٠/١/٢٨ — المكتب الفني — ١١ — ٨٤ ، ونقض ١٩٦٠/١٢/٨ — المكتب الفني — ١١ — ٦٢٣ ونقض ١٩٦١/١٠/٢٦ — المكتب الفني — ١٢ — ٦١٤ ، ونقض ١٩٦١/١١/٢٩ — المكتب الفني — ١٢ — ٧٢٥ ، وحكمها في ١٩٦٢/١/١٤ — المكتب الفني — ١٣ — ٣٤ ، وحكمها في ١٩٦٩/١/٩ — المكتب الفني — ٢٠ — ٨٤ ، ونقض ١٩٧١/١/٧ — المكتب الفني — ٢٢ — ٣٨ ، ونقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ — المكتب الفني — ٢٨ — ١٨٨٨ — ونقض ١٩٧٣/١/٢٥ — المكتب الفني — ٢٤ — ١٠٣ •

(١٠٢) نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ — المكتب الفني — ١٤ — ٦١٦ ونقض ١٩٧٥/١/٢٩ — المكتب الفني — ٢٦ — ٢٧٨ ، ونقض ١٩٦٠/٥/٥ — المكتب الفني — ١١ — ٣٧٧ وراجع ما ستذكره عند الكلام عن الموطن المختار •

(١٠٣) نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ — المكتب الفني — ٦ — ١١٧٨ ، ونقض ١٩٥٥/٦/١٦ — المكتب الفني — ٦ — ١٢٥٦ ونقض ١٩٧١/١/٧ — المكتب الفني — ٢٢ — ٣٨ ونقض ١٩٥٨/١/٢٣ — المكتب الفني — ٩ — ٩٣ — وحكمها في ١٩٦٠/٣/١٧ — المكتب الفني — ١١ — ٢٢٩ ، ونقض ١٩٦٠/١٢/٨ — المكتب الفني — ١١ — ٦٢٣ ، وحكمها في ١٩٦١/١١/١ — المكتب الفني ١٢ — ٦٢٥ ، وحكمها في ١٩٦١/١١/٢٩ — المكتب الفني — ١٢ — ٧٢٥ ونقض ١٩٦٤/١٢/٣١ — المكتب الفني — ١٥ — ١٢٨٤ ونقض ١٩٨٠/١/٢٨ — المكتب الفني — ٣١ — ٣٢٤ •

وذلك حتى يستطاع التيقن من أنه أحد الأشخاص الذين يجيز القانون ــ فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات ــ تسليم صور الاعلانات اليهم فى الموطن الأصلى للمراد اعلانه • ويتم هذا البيان فى الأصل والصورة •

واذا امتنع المخاطب معه ــ الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر ــ فى الموطن الأصلى للمراد اعلانه عن ذكر « اسمه » للمحضر أو ذكر « صفته » التى تجيز له تسليم الصورة فان ذلك يعتبر بمثابة « عدم وجود » من يصح قانونا تسليم الورقة اليه ولا يكون ــ بالتالى ــ ثمة الزام على المحضر ــ بطبيعة الحال ــ باثبات « اسم أو صفة » الشخص الذى خوطب وامتنع طالما أنه « ممتنع » عن الادلاء بذلك للمحضر ، وانما يكون على المحضر ــ فى هذه الحالة ــ أن يسلم الصورة لجهة الادارة ، أسوة بالحالة التى لا يجد فيها بالموطن الأصلى أحد ممن يصح قانونا تسليم الورقة اليهم (١٠٤) •

ومن الأمور الجوهرية اللازمة فى هذا النظام ــ بالنسبة لمن تسلم له صورة الاعلان ــ أن يثبت المحضر فى أصل الاعلان توقيع من تسلم الصورة • وقد أصبحت هذه هى الوسيلة الوحيدة ــ دون غيرها ــ على أن مستلم الصورة قد تسلمها فلا يستعاض عنها بوسيلة أخرى غيرها ولو كانت هذه الوسيلة الأخرى هى اقرار من المحضر بأن المخاطب معه قد تسلم الصورة وامتنع عن التوقيع وسبب هذا الامتناع ، فقد كان قانون المرافعات القائم عند صدوره ينص فى الفقرة الخامسة من المادة التاسعة منه على أن تشتمل ورقة الاعلان على اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل « أو اثبات امتناعه وسببه » فكانت هذه العبارة سببا فى التلاعب فى الاعلانات التى لا تسلم صورتها الى المخاطب معه اكتفاء باثبات الامتناع على الأصل وسببه ولذلك صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، وحذف عبارة « أو اثبات امتناعه وسببه » من الفقرة الخامسة سالفة الذكر فأصبح الدليل الوحيد على تسليم المخاطب معه لصورة الاعلان هو توقيعه على الأصل باستلام الصورة فان لم يوجد هذا التوقيع فمعنى ذلك ان الصورة لم تسلم للمخاطب معه •

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

(أ) فى حالة توقيع المخاطب معه على الأصل يعتبر الاعلان قد تم بذلك ومن تاريخ تسلمه للصورة •

---

(١٠٤) نقض ١٩٧٩/٥/٣١ ــ المكتب الفني ــ ٣٠ ــ الجزء الثاني صفحة ٥٠١ •

(ب) فى حالة امتناع المخاطب معه عن التوقيع على الأصل فيعتبر انه لم يتسلم الصورة ولا يعتبر الاعلان قد تم فى تلك اللحظة ، بل يتعين على المحضر ـ أيا كان سبب الامتناع ـ أن يسلم الصورة الى جهة الادارة ويعتبر الاعلان قد تم فى وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة ٠

واذا كان المراد اعلانه يعلن بأكثر من صفة فانه يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الاعلان (١٠٥) ٠

وسوف نتولى فيما يلى الكلام بشىء من التحديد عن كل شخص من الأشخاص الذين يجوز تسليم صورة الاعلان اليهم فى موطن المراد اعلانه الأصلى عند غيبته عنه ، وهم : الوكيـل ، والخادم ، والزوج والقريب والصهر ٠

٢٢ ـ تسليم الصورة للوكيل فى الموطن الأصلى :

اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه وتقدم له فى هذا الموطن شخص « قرر » له أنه وكيل المطلوب اعلانه ووقع على الأصل بالاستلام وتسلم الصورة فيعتبر الاعلان قد تم منتجا لآثاره فى هذا الوقت فى حق الشخص المطلوب اعلانه ولو تعلقت الورقة المعلنة بأمر يتجاوز حدود وكالة هذا الوكيل لأن المحضر ـ كما أوضحنا ـ ليس مكلفا بالتحقق من صفة المخاطب معه ٠

وقد وضع النص الخاص بتسليم الصورة للوكيل لأول مرة فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (ثم فى القانون القائم) وقد اقترح البعض عند مناقشة النص فى مشروع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حذف النص الخاص بتسليم صورة الاعلان الى الوكيل لأن الوكيـل ليس من المفروض أن يكون موجودا عادة فى موطن الشخص المطلوب اعلانه ولكن الاقتراح رفض فى لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ التى قررت أن الوكيل يقوم مقام الأصيل وأنه أريد بالنص تصحيح الاعلان للوكيل ولو لم يكن ساكنا مع الأصيل ٠

ولا يجوز تسليم الصورة الى « الوكيل » فى الموطن الأصلى الا اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه وأثبت عدم وجوده فى ورقة الاعلان وصورته (١٠٦) ٠

---

(١٠٥) نقض ١٩٧٤/٥/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٥ ـ ٨٤٠ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٦٩/٢/١٣ ـ المكتب الفني ـ ٢٠ ـ ٣٢٥ ، ونقض ١٩٥٥/٤/١٤ ـ المكتب الفني ـ ٦ ـ ١٩٥٦ ٠

٢٣ ـ تسليم الصورة للخادم فى الموطن الأصلى :

اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه وتقدم له فى هذا الموطن شخص « قرر » أنه ممن يعملون فى خدمة المطلوب اعلانه فانه يصح تسليم صورة الاعلان اليه ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره فى حق المطلوب اعلانه من وقت توقيع هذا الخادم على الأصل وتسلمه الصورة ٠

ويعتبر خادما فى حكم هذه المادة كل من يعمل فى خدمة المطلوب اعلانه بأجر ويكون تابعا له فيدخل تحت هـذا اللفظ وكيـل الدائرة والفراش والبواب (استئناف مصر ١٩٣١/١/١٣ ـ المحاماة ـ ١١ ـ ١٩٥٦) بل أن البواب لا يعتبر خادما لصاحب العمارة فقط بل يعتبر خادما لمن يقع موطنه بالعمارة من السكان متى كان يقوم بخـدمات له (استئناف مصر ـ ١٩٤٧/١١/١٦ المحاماة ـ ٣٠ ـ ٧٥٢) ومن ثم يجوز لهؤلاء وغيرهم ممن يعملون فى خدمة المطلوب اعلانه أن يتسلموا صـور الاعلانات الموجهة اليه فى موطنه عند وجود المطلوب اعلانه وقت وصول المحضر ٠ وكما قلنا بالنسبة للوكيل نقول أيضـا بالنسبة للخادم انه ليس بلازم أن يكون ساكنا مع المطلوب اعلانه ، بل يكفى أن يكون بالموطن وقت توجه المحضر اليه ولو كان ساكنا فى مكان آخر ٠

٢٤ ـ تسليم الصورة للأزواج والأقارب والأصهار فى الموطن الأصلى :

اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه وتقـدم له فى هذا الموطن شخص « قرر » له أنه « زوج أو قريب أو صهر » المطلوب اعلانه وانه « ساكن » معـه ، فانه يصح تسليم صـورة الاعلان اليه ، ولا تتطلب المادة اقامة القريب أو الصهر مع المراد اعلانه بصفة عادية ومستمرة ، بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت الاعلان (١٠٧) ويعتبر الاعلان تاما ومنتجا لآثاره من وقت توقيع هذا الشخص على أصل الاعلان وتسلمه الصورة فالزوج يحق له تسلم صورة الاعلان الموجه اليه الى زوجته فى موطنها والزوجة يحق لها أن تتسلم صورة الاعلان الموجه الى زوجها فى موطنه وكذلك الشأن بالنسبة لقريب المطلوب اعلانه أو من يمت له بالنسب أيا كانت درجة القرابة أو المصاهرة ٠

ويلاحظ أنه ـ خلافا للوضع الذى تقرر بالنسبة للوكيل أو الخادم ـ فانه يتعين أن يكون الزوج أو القريب أو الصهر ساكنا مع المطلوب اعلانه٠ ولذلك يتعين على المحضر ان هو سلم صورة الاعلان لأحد من هؤلاء أن

---

(١٠٧) نقض ١٩٦٨/٢/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٩٥ ٠

يثبت ـ فى أصل الاعلان وصورته ـ أن هذا الشخص ساكن مع المطلوب اعلانه والا كان الاعلان باطلا • ولهذا قضت محكمة النقض ببطلان اعلان سلمه المحضر لصهر المطلوب اعلانه دون أن يذكر أن هذا الشخص مقيم مع المراد اعلانه (١٠٨) • بل أن هذا البيان مطلوب حتى ولو كان مستلم صورة الاعلان هو زوج المطلوب اعلانه على الرغم من أن الطبيعى أنه متى وجدت الزوجة أو الزوج فى موطن الآخر فان المفروض أنهما يقيمان معا (١٠٩) •

٢٥ ـ ضوابط تلزم مراعاتها عند التسليم لأحد هؤلاء الأشخاص :

بالنسبة لتسليم صورة الاعلان لأحد الأشخاص السالف ذكرهم يجب مراعاة ما يأتى :

أولا : أن تسليم الاعلان لأحد هؤلاء الأشخاص (الوكيل أو الخادم أو القريب أو الصهر) لا يكون الا فى « موطن الشخص » المطلوب اعلانه الأصلى فيبطل الاعلان الذى يسلم لأحد من هؤلاء فى غير الموطن المذكور كما لو سلم لأيهم فى الطريق العام أو فى النادى مثلا •

ثانيا : لا تسلم صورة الاعلان لأحد من هؤلاء الأشخاص فى الموطن الا عند عدم وجود الأصيل • ولهذا يتعين على المحضر عند تسليم الصورة لأحد هؤلاء فى الموطن الأصلى أن يذكر فى أصل الاعلان وصورته عدم وجود الأصيل المطلوب اعلانه فان أغفل اثبات ذلك كان الاعلان باطلا • ويترتب على ذلك أنه اذا كان الأصيل موجودا بالموطن وامتنع عن التوقيع على الأصل فلا يجوز للمحضر أن يسلم الصورة الى واحد من الأشخاص سالفى الذكر وان فعل يكون الاعلان باطلا •

ثالثا : لا يجوز تسليم الصورة لأحد هؤلاء الأشخاص اذا تعارضت مصلحته مع مصلحة المطلوب اعلانه كما لو كان الاعلان موجها من مالك

---

(١٠٨) ١٩٥٥/٣/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٨٨٥ ، ونقض ١٩٥٧/١٢/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٩٠٨ ونقض ١٩٥٨/٦/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٩ ـ ٥٢٣ ونقض ١٩٥٩/١١/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ٧٠٣ ـ ونقض ١٩٦٠/١/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٨٤ وحكمها فى ١٩٦٠/٤/٢١ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٣٢٤ وحكمها فى ١٩٦١/١١/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٧٢٥ ونقض ١٩٦٢/٥/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٦٥٨ ، وحكمها فى ١٩٦٣/٣/٢١ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٣٤٢ ، وحكمها فى ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ١٢٨٤ ، ونقض ١٩٧١/١/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٢ ـ ٣٨ ونقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ١٨٨٨ ونقض ١٩٨٠/١/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ٣٢٤ •

(١٠٩) التعليق لأحمد أبو الوفا طبعة ثالثة صفحة ١٢١ جزء أول •

العمارة ضد أحد السكان فى العمارة فلا يجوز تسليم صورة هذا الاعلان الى بواب العمارة .

رابعا : لا يشترط لصحة تسليم صورة الاعلان أن يكون من تسلمها بالغا سن الرشد ، بل يكفي أن يكون شخصا يدرك أهمية الورقة التى تسلمها وأهمية توصيلها لصاحبها (استئناف مصر ـ ١٩٣٣/٣/٧ ـ المحاماة ـ ١٤ ـ ٣٤٨) ولذلك قضى بصحة تسليم صورة صحيفة الاستئناف لابن المستأنف البالغ ١٣ سنة من عمره اذا قدرت المحكمة أنه مدرك لقيمتها وعالم بضرورة ايصالها (أسيوط استئنافى ١٩٢١/١/٢٤ ـ المجموعة الرسمية ـ ٢٢ ـ ١٦٤) .

خامسا : يجب على المحضر أن يثبت في ـ أصل الاعلان وصورته ـ صفة من تسلم الصورة من هؤلاء الأشخاص والا بطل الاعلان . كما يجب ، كما أوضحنا فيما سبق ، أن يثبت ـ فى أصل الاعلان وصورته ـ أن مستلم الصورة ساكن مع المطلوب اعلانه وذلك فى حالة تسليمها الى الزوج أو القريب أو الصهر ولهذا قضى بأنه يبطل الاعلان اذا أغفل المحضر اثبات صفة من تسلم الصورة أو أغفل اثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب اعلانه المقيمين معه ، كأن يعلن الصورة مخاطبا مع ابن عم المطلوب اعلانه دون اثبات أنه مقيم معه (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ٣٢٤) .

المبحث الثالث ـ تسليم الصورة لجهة الادارة

٢٦ ـ حالات تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة :

اذا توجه المحضر الى موطن المطلوب اعلانه ولم يتمكن من تسليم صورة الاعلان فانه يسلمها الى جهة الادارة وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) اذا لم يجد أحد فى الموطن كأن وجده مغلقا .

(ب) اذا لم يكن الموطن مغلقا ولكن المحضر لم يجد به من يصح تسليم صورة الاعلان اليه بأن لم يجد الأصيل المطلوب اعلانه ولم يجد أحدا من الأشخاص سالفي الذكر (الوكيل والخادم والقريب والصهر والزوج) ، بل وجد أشخاصا لا يجوز التسليم لهم كأن يجد صهرا أو قريبا غير ساكن مع الأصيل أو يجد ابنا للأصيل غير مميز مثلا .

(جـ) اذا وجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه (أو

وجده فى غير موطنه) وامتنع عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام أو امتنع عن تسلم الصورة (١١٠) ٠

(د) اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه ووجد أحدا ممن يجوز قانونا تسليم صورة الاعلان له (وكيل ، خادم ٠٠ الخ) ورفض من وجده بالموطن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام ، أو رفض تسلم الصورة ، أو امتنع عن ذكر اسـمه وصفته ــ التى تجيز تسليم الصورة اليه ، لأن هذا الامتناع يحول دون تسليم الصورة له فيعتبر بمثابة امتناع عن تسلم الصورة ٠

فى هذه الحالات جميعا يتعين على المحضر أن يتوجه الى جهة الادارة ويسلم صورة الاعلان اليها ، ثم يلى ذلك ارسال خطاب مسجل الى المراد اعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار وفق ما سنشرحه تفصيلا فيما بعد ٠

ومن هنا فانه اذا توافرت حالة من الحالات سالفة الذكر ، ولم يرد فى محضر الاعلان شىء عن قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة ، ولا عن ارسال خطاب مسجل الى المراد باعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة يخبره فيه أن الصورة قد سلمت لجهة الادارة كما توجب المادة (١١) من قانون المرافعات ، فان الاعلان يكون قد وقع باطلا عملا بنص المادة (١١) من ذلك القانون (١١١) ٠

ولكى يسلم المحضر صورة الاعلان لجهة الادارة يتعين أن يكون قد استنفد وسائل تسليمها للموطن الأصلى ، والمختار فلم يتمكن من ذلك لأحد الأسباب السابق ذكرها حالا ، فاذا ثبت مثلا أن الطاعن لم يعلن المطعون عليه فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم قبل تسليم صورة الاعـــلان الى جهـــة الادارة فان الاعـــلان يكون قد وقع باطلا (١١٢) ٠ واذا ثبت أن الاعلان مطلوب فيه أن يكون تسليمه فى الموطن « المختار » فتوجه المحضر الى الموطن « الأصلى » ولما وجده مغلقا سلم الصورة لجهة الادارة دون محاولة تسليمها للموطن « المختار » فان الاعلان يكون باطلا (١١٣) ٠

٢٧ ــ الميعاد الذى يتوجه فيه المحضر لجهة الادارة :

يتعين على المحضر أن يتوجه الى جهة الادارة فى اليوم ذاته الذى لم يتمكن فيه من تسليم الصورة فى الموطن ويقوم بتسليمها صورة الاعلان

---

(١١٠) نقض ١٩٥٧/١١/٧ ــ المكتب الفنى ــ ٨ ــ ٧٧٦ ٠

(١١١) نقض ١٩٥٧/١١/١٧ المكتب الفنى ــ ٨ ــ ٧٧٦ ٠

(١١٢) نقض ١٩٦٢/٦/٢١ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ٧٢٤ ٠

(١١٣) نقض ١٩٣٥/٤/١٨ ــ مجموعة عمر ــ ١ ــ ٧١٣ ٠

وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة (١١) مرافعات ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان الاعلان ، انما اذا ترتب على التأخير فى تسليم الصورة ضياع مواعيد على طالب الاعلان أو سقوط حق فيكون المحضر (وبالتالى وزاة العدل) مسئولين عن تعويض الضرر الناشيء عن هذا التأخير ٠

٢٨ ـ من هى جهة الادارة التى تتسلم الصورة :

أوضحت الفقرة الأولى من المادة (١١) مرافعات أن جهة الادارة التى يقوم المحضر بتسليم صورة الاعلان اليها هى « مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال » ٠ بمعنى أنه اذا كان موطن المطلوب اعلانه فى القاهرة أو الاسكندرية مثلا فتسلم صورة الاعلان الى مأمور القسم الذى يوجد بدائرته هذا الموطن (أو من يقوم مقامه من مندوبى الادارة) ٠ واذا كان موطنه واقعا بدائرة أحد المراكز كمركز سمنود أو السنطة مثلا فتسلم الصورة لمأمور المركز ،أو من يقوم مقامه ، وان كان موطنه بأحد البنادر فتسلم لمأمور البندر أو شيخ البلد فى البندر (١١٥) ، وان كان موطنه فى احدى القرى مثلا فتسلم الصورة للعمدة أو شيخ البلدة الواقع بدائرته هذا الموطن ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن الاعلان لا يكون صحيحا الا اذا سلمت صورته الى العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطلوب اعلانه فى دائرته ، فلا يصح الاعلان اذا سلمت صورته الى شيخ القرية التى لا يقيم فيها ولو كانت هذه القرية تابعة للبلدة الكائن بها موطن المطلوب اعلانه (١١٦) ٠

وذلك لأن الغرض من تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة هو أن تتولى هذه الجهة تسليمها للشخص المطلوب اعلانه ، وهذا يتحقق بتسليمها للجهة الادارية التابع لها موطن المراد اعلانه ٠ وليس هناك ترتيب معين فى أشخاص موظفى جهة الادارة التابع لهم موطن المراد اعلانه ، فلا يسبق مأمور البندر العمدة أو شيخ البلد فى تسليم هذه الأوراق ، وبالتالى فانه اذا سلمت صورة الاعلان الى شيخ البلد فى أحد البنادر باعتباره ممثلا هو الآخر لجهة الادارة فى تلك البلدة فلا شائبة تشوب مثل هذا الاعلان (١١٧) ٠

---

(١١٤) أما قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فلم يكن يحدد ميعادا لتسليم الصورة لجهة الادارة ٠ (المادة ١٢ منه المقابلة للمادة ١١ فى القانون القائم) ٠

(١١٥) نقض ١٩٥٨/٦/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٩ ـ ٥٢٦ ٠

(١١٦) نقض ١٩٥١/٤/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ٧٦٥ ٠

(١١٧) نقض ١٩٥٨/٦/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٩ ـ ٥٢٦ ٠

وليس معنى قول النص أن الصورة تسلم الى « مأمور القسم أو المركز » أنها يتعين أن تسلم الى أحد منهما شخصيا ، ذلك أنه وان كانت المادة ٢/١١ مرافعات قد عددت رجال الادارة الذين تسلم اليهم صورة الاعلان الا أن عبارة هذا النص لا تدل ـ كما سبق أن أوضحنا ـ على أن تسليم الصورة مقصور على أيهم دون الآخرين ولا على ايجاد ترتيب معين يسبق فيه أحدهم الآخرين ، ولا ينال من صحة الاعلان كذلك عدم ذكر « اسم » مستلم الصورة ، لأن المشرع قد اعتد فى صحة الاعلان بتسليم الصورة لجهة الادارة دون نظر الى « اسم » مستلمها (١١٨) • وقد أخذ القضاء فى التساهل فى البيان الخاص « باسم » مستلم صورة الاعلان فى جهة الادارة أو « صفته » منذ أوجب القانون ارسال خطاب موصى عليه للمعلن اليه عند تسليم الصورة لجهة الادارة ولذلك انتهى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن الى القول بأنه « لا ينال من صحة الاعلان عدم بيان اسم وصفة من سلمت اليه صورة الاعلان من رجال الادارة ، لان المشرع دل ، بما نوه عنه فى المادة (١١) مرافعات من الاكتفاء باخبار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الادارة ، على أنه يعتمد فى صحة الاعلان ـ فى هذه الحالة ـ بوصوله لجهة الادارة دون ما نظر الى اسم مستلم صورته أو صفته من رجال الادارة » (١١٩) •

٢٩ ـ توجيه خطاب مسجل الى المطلوب اعلانه :

فى الحالات السابقة التى يقوم فيها المحضر بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة يتعين عليه أن يوجه الى المطلوب اعلانه خطابا مسجلا فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة ويوجه الخطاب المسجل فى خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة • فان أغفل المحضر ارسال هذا الخطاب المسجل كان الاعلان باطلا (١٢٠) • ويلاحظ أنه يكفى اثبات ذلك فى أصل الاعلان فقط دون اشتراط اثباته فى الصورة ، لأن توجيه الخطاب المسجل يحدث فى وقت لاحق لتسليم الصورة الى جهة الادارة (١٢١) • كما يلاحظ أن الخطاب

---

(١١٨) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٨١٦ ونقض ١٩٥٧/١٢/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٨٧٨ •

(١١٩) نقض ١٩٨١/٢/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ٥٧٩ •

(١٢٠) نقض ١٩٥١/١١/١٥ المكتب الفنى ـ ٣ ـ ٧٥ •

(١٢١) نقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ ١٩٧٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ١١٣٨ ويكفى فى ذلك لصق ايصال الخطاب الموصى عليه بما يحويه هذا الايصال من بيانات على أصل الاعلان لأن هذا الايصال بعد لصقه على الأصل يكون قد اندمج فى أصل الاعلان وأصبح جزءا منه =

المسجل لا يوجه فى الموطن المختار الا فى الحالات التى يكون فيها جائزا فى الأصل توجيه الاعلان قانونا فى هذا الموطن المختار والا كان الاعلان باطلا (١٢٢) ٠

ويتعين أن يتم ارسال الخطاب المسجل فى خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الادارة (١٢٣) ٠ وهذا الميعاد ميعاد « حتمى » وليس ميعـادا « تنظيميا » فيتعين على المحضر أن يلتزمه عنـد ارسال الخطاب المسجل (١٢٤) ٠ ويمتد هذا الميعاد بالعطلة الرسمية اذا جاءت فى آخره ، ويكون الامتداد الى أول يوم عمل بعد العطلة (١٢٥) ، وذلك وفقا لنص المادة (١٨) مرافعات ومن هنا يتعين على المحضر أن يثبت فى أصل الاعلان التاريخ الذى حرر فيه الخطاب الموصى عليه ولا يكتفى فى ذلك بأنه قام فعلا بتحرير هذا الخطاب وارساله دون اشارة الى ذلك فى أصلا الاعلان (١٢٦) ومع ذلك فقد اعتبرت المحاكم هذا البيان ثابتا فى أصل الاعلان اذا قام المحضر بلصق ايصـال الكتاب المسجل فى أصـل الاعلان بما يجعله جزءا لا يتجزأ منه (١٢٧) ٠ وعلى كل حال فانه اذا أثبت المحضر فى أصل الاعلان قيامه بارسال الخطاب المسجل الى المعلن اليه ، وتاريخ ذلك ، فلا يبطل الاعلان لمجرد أنه لم يرفق الايصال الدال على ذلك (١٢٨) ٠

وأما اذا كان البيان الخاص بارسال الخطاب المسجل يحتاج فى اثباته الى الرجوع لورقة أخرى غير أصل الاعلان ذاته فان ذلك لا يكفى لاعتبار هذا البيان قد تم استيفاؤه ، كمـا لو اكتفى المحضر فى بيـان ارسال الكتاب المسجل بعبارة أثبتها فى أصل الاعلان قال فيها « أخطر عنهم سركى قلم المحضرين » فهذه العبارة اعتبرها القضـاء غير كافية ولا تفيد بذاتها قيام المحضر بارسال الكتاب المسجل للمعلن حتى ولو ثبت

= وبالتالى يصبح أصل الاعلان ـ بعد لصق الايصال به ـ مثبتا بذاته ودون الرجوع الى دليل آخر غير ستمد منه على أن المحضر أرسل الخطاب المسجل الى المعلن اليه (حكم النقض سالف الذكر) ٠

(١٢٢) التعليق لأحمد أبو الوفا ـ جزء أول ـ طبعة ثالثة ـ صفحة ١٣٢ ٠

(١٢٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٣٠ ـ العدد الثالث ـ صفحة ٣٨٤ ٠

(١٢٤) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٥٩٦ ونقض ١٩٥٩/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ٨٧٩ ٠

(١٢٥) نقض ١٩٦٢/٢/٨ ـ المكتب الفنى ١٣ ـ ٢٠٥ ونقض ١٩٧٩/١١/٢٧ ـ المكتب الفنى ـ ٣٠ ـ الجزء الثالث ـ صفحة ٦٨ ٠

(١٢٦ ، ١٢٧) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٥٩٦ ونقض ١٩٧٥/٢/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٣٤١ ونقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ١١٣٨ ٠

(١٢٨) نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ٨٧٩ ٠

من سركي دفتر المحضرين ان الاخطار أرسل للمعلن اليه لأنه لا يجوز تكملة النقص الموجود بأصل الاعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها (١٢٩) .

وارسال الخطاب الموصى عليه الى المعلن اليه يتم فى كل حالة يقوم فيها المحضر بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة يستوى فى ذلك أن يكون تسليمها لتلك الجهة راجعا الى عدم وجود من يصح تسليمه صورة الاعلان أو راجعا الى امتناع من وجد منهم عن تسلمها بلا تفريق بين ما اذا كان الممتنع هو شخص المراد اعلانه أو غيره ممن نصت عليهم المادة (١١) (١٣٠) أو كان تسليمها لجهة الادارة راجعا الى أى سبب آخر من الأسباب التى سبق أن أوضحناها والتى توجب على المحضر تسليم الصوره لجهة الادارة .

٣٠ ـ على المحضر أن يبين فى أصل الاعلان وصورته الخطوات التى اتخذها :

يعمل الشارع ـ فى صدد الاعلانات ـ بكل السبل على ضمان وصولها الى المراد اعلانهم وذلك للنتائج الخطيرة التى تترتب على الاعلان من كسب حقوق أو ضياعها ولهذا بعد أن أوضح المشرع فى المادتين ١٠ و١١ الخطوات التى يتبعها المحضر فى تسليم صورة الاعلان ، نص فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة (١١) على أنه يجب « على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته » . والحكمة من ذلك هى أن ايضاح هذه البيانات من شأنه أن يبعث الثقة فى جدية اجراءات المحضر بجعلها قابلة للتتبع والتمحيص فان هو اكتفى فى مقام بيانها بعبارات شملها تعميم وتعمية لا يهتدى بها الى حقيقة واقعة يكون الاعلان باطلا (راجع نقض ١٩٣٩/٣/١٦ طعن ٧٢ سنة ١٨ القضائية) .

فنظرا لأن هذه الاعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق فقد أصبح من المتعين أن يطمئن القضاء عند مراقبة أعمال المحضر فى الاعلان ان تلك الاجراءات قد أثبتت بطريقة تبعث الثقة فيما اتخذه المحضر من وسائل لتوصيل الاعلان للمراد اعلانه بطريقة ترتفع عنها الشبهات (١٣١) . وفى هذا ما يحض المحضرين على ألا يهملوا فى القيام

---

(١٢٩) نقض ١٩٧٧/٣/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٦٤٨ .

(١٣٠) نقض ١٩٥١/١١/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٣ ـ ٧٥ .

(١٣١) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ ـ مجموعة عمر ـ ٢ ـ ٥٣١ ونقض ١٩٣٥/٤/١٨ ـ مجموعة عمر ـ ١ ـ ٧١٣ .

بالاعلان بحسبانه اجراء هاما يترتب عليه كسب حقوق واضاعة حقوق وليكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه فى محضره أصلا وصورة (١٣٢) ٠ ومن هنا نص المشرع على أنه يجب على المحضر أن يبين واقعة الانتقال الى موطن المطلوب اعلانه فان لم يجده فيتعين بيان ذلك ثم بيان صفة من خاطبه من الأشخاص الآخرين الذين وجدهم بالموطن أو تحقق عدم وجود أحد ممن يصح تسليم صور الاعلانات اليهم ، واذا وقع ما يؤدى الى تسليم الصورة لجهة الادارة فيبينه فى الأصل والصورة ٠

الخلاصة أنه من الخطوات الجوهرية السابقة على تسليم الصورة لجهة الادارة — التى يجب على المحضر أن يبينها فى الاعلان (أصلا وصورة) الخطوات التالية التى سنذكرها حالا وذلك حسب ظروف كل اعلان وتطور ما يفعله المحضر فى خصوصية الحالة التى صادفها أثناء مباشرته اجراءاته ، ويترتب على اغفال هذه الخطوات بطلان الاعلان ، والأمثلة على هذه الخطوات ما يلى :

أن يثبت المحضر فى الاعلان انتقاله الى موطن المراد اعلانه (أو مقابلة المراد اعلانه شخصيا فى أى مكان ، ولو خارج موطنه) ، وأن يثبت وقت هذا الانتقال الى الموطن (أو وقت تلك المقابلة خارج الموطن) تاريخا وساعة (١٣٣) ٠ وأن يثبت مخاطبته لشخص المراد اعلانه ٠ ان كان أو

---

(١٣٢) نقض ١٩٦٢/٢/١٤ — المكتب الفنى — ١٣ — ٢٢٤ ٠

(١٣٣) بل كثيرا ما تقرر محكمة النقض فى أحكامها أنه يتعين على المحضر أن يبين فى الاعلان الوقت الذى انتقل فيه المحضر الى المراد اعلانه وتعتبره من الخطوات الجوهرية التى يترتب البطلان على اغفالها (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ — المكتب الفنى — ٣ — ١٢ — ونقض ١٩٥١/١١/١٥ — المكتب الفنى — ٣ — ٧٥ وحكمها فى ١٩٥٣/٦/١٨ — المكتب الفنى — ٤ — ١١٣٧ وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ — المكتب الفنى — ٥ — ٧٦ ٠

وحكمها فى ١٩٥٣/١٢/١٧ — المكتب الفنى — ٥ — ٢٧٣ وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ — المكتب الفنى — ٧ — ١٤٦ وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ — المكتب الفنى — ٧ — ١٦٢ وتقول فيه ان عدم اثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة الاعلان من توجهه فعلا الى موطن المراد اعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته يترتب عليه بطلان الاعلان (راجع أيضا نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ — المكتب الفنى — ٨ — ١٩٦٠ ٠ وأوجبت محكمة النقض أيضا على المحضر ضمن الخطوات التى يثبتها اثبات الوقت التى سلم فيه الصورة الى جهة الادارة (نقض ١٩٥١/١١/١٥ — المكتب الفنى — ٣ — ٧٥) ٠

وقد أوضحت محكمة النقض فى حكم لها سندها فى ايجاب تحديد الوقت الذى تم فيه انتقال المحضر فقالت انها تستند فى ذلك الى البند الأول من المادة (٩) مرافعات التى أوجبت أن يشتمل الاعلان على « تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان » (نقض ١٩٤٩/٥/١٢ — مجموعة عمر — ٥ — ٧٦٨ وهى تقابل الفقرة الأولى فى المادة ٣ من قانون المرافعات الأهلى التى كانت تحكم القضية التى صدر فى شأنها ذلك الحكم) ٠

مخاطبته لواحد ممن يجيز القانون تسليم صورة الاعلان اليه فى الموطن (وكيل أو خادم أو زوج أو قريب أو صهر) وفى هذه الحالة الأخيرة عليه أن يثبت ضمن خطواته انه « لم يجد المراد اعلانه » فى الموطن ، كما يثبت أن الشخص الذى خاطبه له صفته فى تسلم الاعلان « واسم » هذا الشخص الذى لا غنى عنه للتثبت من « صفته » فضلا عن وقت الانتقال تاريخا وساعة ٠ وأن يثبت وجود الموطن مغلقا ان كان أو عدم وجود أحد ممن يجيز القانون تسليم صور الاعلانات اليهم فى الموطن (سواء المراد اعلانه أو غيره ممن يجيز القانون تسليم الصورة لهم) ٠ وأن يثبت انتقاله الى جهة الادارة وتسليم الموظف المختص بجهة الادارة صورة الاعلان ووقت هذا الانتقال لجهة الادارة تاريخا وساعة ٠

وما أكثر أحكام المحاكم التى توجب على المحضر بيان أمثال الخطوات سالفة الذكر (حسب ملابسات كل اعلان) قبل تسليم الصورة لجهة الادارة وترتب البطلان كجزاء عن اهماله اثبات خطوة أو أكثر من هذه الخطوات (١٣٤) ٠

وفى هذا المجال قضت محكمة النقض ببطلان الاعلان الذى يقتصر فيه المحضر على ذكر أنه أعلن المراد اعلانه مخاطبا مع الضابط النوبتجى بالمحافظة ، لامتناع تابعه عن الاستلام ، لأنه « لكى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات يجب عليه أن يثبت فى محضره عن اجراءات الاعلان جميع خطواته فيبين انتقاله الى موطن المراد اعلانه ومخاطبته لشخصه ، أو لخادمه أو قريبه ، ثم يذكر واقعة الامتناع عن الاستلام ان حصل ذلك ثم يذكر انتقاله الى الموظف المختص وتسليمه

= وتبدو قيمة هذا البيان فى الخطوات التى يتخذها المحضر فى اعلانه من أنه يمكن المحاكم على الأخص من مراقبة أن الانتقال تم فى يوم من الأيام وفى ساعة من الساعات التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات ٠

(١٣٤) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ ـ مجموعة عمر ـ ٢ ـ ٥٣١ وحكمها فى ١٩٤٤/٦/٨ ـ مجموعة عمر ـ ٤ ـ ٤١٤ ـ وحكمها فى ١٩٤٩/٥/١٢ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٧٦٨ وحكمها
فى فى ١٩٥٥/٣/٣ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٧٥١ وحكمها فى
١٩٤٨/١/١٥ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٥٢١ وحكمها فى
١٩٥٣/٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٥٤٥ وحكمها فى
١٩٥٣/٦/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ١١٣٧ وحكمها فى
١٩٥٣/١٠/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٧٦ وحكمها فى
١٩٥٣/١٢/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٧٣ وحكمها فى
١٩٥٥/١٢/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٦٣٥ وحكمها فى
١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٨٤٦ وحكمها فى
١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ١٦٢ وحكمها فى
١٩٥٧/١٠/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٧٤٨

صورة الاعلان » (١٣٥) • وعليه أن يثبت هذه البيانات فى أصل الاعلان وصورته (١٣٦) كما أبطلت المحاكم الاعلان الذى جاءت صيغته خالية مما يفيد « أن المحضر قد انتقل الى موطن المعلن اليه فوجده مغلقا أو انه وجده غير مغلق ولكنه تحقق من عدم وجود أحد به يصح تسليم الاعلان اليه • الأمر الذى يبرر تسليم الاعلان الى العمدة » (١٣٧) • وأبطلت أيضا اعلانا كان « كل ما أثبته المحضر فى محضره هو أنه فى يوم كذا انتقل الى موطن المراد اعلانه دون أى بيان آخر وانه فى يوم كذا انتقل الى محافظة القاهرة حيث سلم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بها لامتناع التابع عن تسلمها » (١٣٨) •

وأبطلت المحاكم اعلانا كان الثابت فيه على لسان المحضر انتقاله فى تاريخ الاعلان الى موطن المراد اعلانه بناحية كذا مخاطبا مع عمدة الناحية لغيابه فى ذلك الحين عن البلد وعدم وجود من يتسلم عنه قانونا ، وذلك لأنه « كان يجب أن يثبت المحضر فى محضره انتقاله فعلا الى موطن المعلن اليه مع تعيين الوقت الذى تم فيه هذا الانتقال طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات الأهلى ـ المقابلة للمادة (١/٩) حاليا ـ الى غير ذلك فى البيانات المنصوص عليها فى هذه المادة » (١٣٩) •

وقضت أيضا ببطلان الاعلان الذى يثبت من صيغته « انه ليس فيها ما يفيد أن المحضر قد خاطب عند انتقاله الى موطن المعلن اليه شخصا له صفة فى تسلم الاعلان عنه بعد تأكده من عدم وجوده فى موطنه ، وان عبارة ـ امتناع تابعه عن الاستلام ـ التى برر بها المحضر تسليم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بالمحافظة جاءت خلوا من بيان اسم هذا التابع ووجه تبعيته للمعلن اليه وصفته فى تسلم الاعلان عنه » (١٤٠) • وأبطلت المحكمة اعلانا اعتراه اضطراب فى عبارتها الخاصة باثبات اجراءات المحضر جعلها لا تطمئن الى دقة ما أثبته المحضر فى شأنها (١٤١) •

---

(١٣٥) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ ـ مجموعة عمر ـ ٢ ـ ٥٣١ •

(١٤٠) نقض ١٩٥١/٤/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ٦٧٤ ، نقض ١٩٥١/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٧٥١ •

(١٣٧) نقض ١٩٤٥/٤/٥ ـ مجموعة عمر ـ ٤ ـ ٦١٥ •

(١٣٨) نقض ١٩٤٨/١/١ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٥٢١ •

(١٣٩) نقض ١٩٤٩/٥/١٢ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٧٦٨ •

(١٤٠) نقض ١٩٥١/٤/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ٦٧٤ ، نقض ١٩٥١/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ١٠٤٥ ، ونقض ١٩٦٠/١١/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٥٨٩ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ١٠٥٣ •

(١٤١) نقض ١٩٦٢/٢/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٢٢٤ •

واعتبرت المحكمة الاعلان باطلا « اذا كان المحضر قد اكتفى بأن أثبت فى أصل الاعلان وصورته ان المعلن اليه لا يعرف له محل اقامة ، ولم ينتقل الى منزله ، ولم يثبت فى محضره باقى الخطوات التى أوجبها القانون (١٤٢) • وقضت المحاكم أيضا ببطلان اعلان لم يثبت فيه المحضر عند تسليم صورته لجهة الادارة « الخطوات التى سبقت هذا التسليم ومنها أنه توجه لموطن المعلن اليه وتحقق من اغلاقه لغيابه ، أو غياب من يقيم معه ممن يقوم مقامه فى الاستلام وهو ما لا غنى عن اثباته لصحة الاعلان » (١٤٣) • وقضى ببطلان اعلان سلم لجهة الادارة لأنه « ليس فى صيغة المحضر ما يفيد مخاطبة المحضر أحدا عند انتقاله لموطن المعلن اليه » (١٤٤) • كما يبطل الاعلان أيضا اذا لم « يثبت المحضر فى محضره من الاجراءات السابقة على تسلم الصورة لجهة الادارة سوى قوله انه انتقل الى موطن المطلوب اعلانه فلم يجده وأنه لذلك سيقوم باعلانه لجهة الادارة ، وليس فى هذا البيان ما يفيد تحقق المحضر من عدم وجود أشخاص آخرين ممن يصح أن يسلم اليهم حتى يقوم بتسليمها لجهة الادارة » (١٤٥) •

ولم يكتف المشرع بوجوب اثبات هذه الخطوات فى الاعلان ، أصلا وصورة ، بل أوجب أيضا أن يتم ذلك « فى حينه » اذ تنص المادة ٢/١١ من قانون المرافعات على أنه يجب « على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته » أى فى اللحظة ذاتها التى تمت فيها (١٤٦) ولذلك قضت المحاكم ببطلان الاعلان الذى أثبت المحضر فيه احدى الخطوات التى اتخذها فى غير حين وقوعها • كما لو انتقل الى موطن المراد اعلانه فوجده مغلقا ولكنه لم يثبت هذه الخطوة وقت انتقاله للموطن ، بل أثبتها فى اليوم التالى بمناسبة قيامه بخطوة تالية هى تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة ، فأبطلت المحكمة هذا الاعلان ، لأنه أثبت هذا

---

(١٤٢) نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٥٤٥ ، ونقض ١٥٩٣/٦/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ١١٣٧ ، ونقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٧٦ ، ونقض ١٩٥٣/١٢/١٧/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٢٧٣ •

(١٤٣) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ١٦٣٥ ، ونقض ١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ١٤٦ ، ونقض ١٩٥٦/٢/٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ١٦٢ ، ونقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٧٤٨ •

(١٤٤) نقض ١٩٥٦/٣/٨ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٣٠٠ •

(١٤٥) نقض ١٩٦١/٥/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٥٠٧ •

(١٤٦) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ ـ المكتب الفني ـ ٣٠ ـ العدد الثالث ـ صفحة ٣٨٤ •

الانتقال فى اليوم التالى لا فى يوم وقوعه (١٤٧) • كذلك يبطل الاعلان اذا أثبت المحضر احدى خطواته فى يوم سابق على حدوثها فى وقت كانت فيه غيبا ومجرد احتمـــال (١٤٨) • ولكى يتمكن الخصم من النعى على الاعلان أمـام محكمة النقض بعدم اثبـات المحضر للخطوات سالفة الذكر يتعين أن يكون قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع (١٤٩) أو أن يكون هذا النعى متعلقا باجراءات اعلان الطعن بالنقض ذاتها •

٣١ ـ متى يعتبر هذا الاعلان منتجا آثاره :

أثارت هذه المسألة نقاشا فى فترة من الزمن لأن قانون المرافعات الماضى رقم ٧٧ لسـنة ١٩٤٩ لم يكن ينص على اجابة صريحة على هـذا السؤال ، فثار التساؤل متى يعتبر الاعلان قد تم وأنتج آثاره ، هل من وقت امتناع من وجد بالموطن عن التوقيع على الأصل وتسلم الصورة ، أم من وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة ، أم من وقت توجيه الخطاب المسجل الى المطلوب اعلانه ، أم من وقت وصول هذا الخطاب اليه ، أم من وقت تسليم الاعلان من جهـة الادارة الى المطلوب اعلانه وقد أجابت محكمة النقض ـ فى ظل القانون السابق ـ على هذا التساؤل بأن العبرة فى تحديد تاريخ الاعلان هى بيوم تسليمه الاعلان من جهة الادرة (١٥٠)، ولا بيوم قيده فى دفاتر جهة الادارة •

فلما صدر قانون المرافعات القائم اعتمد قضاء محكمة النقض فى هذا المنحى ونص صراحة فى المادة ١١ منه على أن يعتبر « الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا » وهذه الفقرة تدل ـ فى الخصوصية محل النقاش ـ على أن مثل هذا الاعلان الذى تسلم صورته الى جهة الادارة يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة اليها • كما أن هـذه الفقرة فى عمومها لا تقتصر على بيان حالة تسليم الصورة الى جهة الادارة ، بل تنسحب أيضـا الى الحالات الأخرى التى

---

(١٤٧) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٣٢٤ ولا محل للقول فى هـذا المقام بأن ما أثبته المحضر فى اليوم التالى له حجيته التى لا يجوز مناقضتها الا بالطعن بالتزوير ، ذلك لأن ما يؤخذ على المحضر ـ فى هذه الحالة ـ هو اثباته أنه انتقل الى موطن المعلن اليه فى اليوم السابق مع أنه لم ينتقل بل يؤخذ عليه أنه أثبت هذا الانتقال فى اليوم التالى ولم يثبته « فى حينه » كما يوجب القانون •

(١٤٨) نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٧٢٢ •

(١٤٩) نقض ١٩٧٣/١٢/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ١٣١٠ •

(١٥٠) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ ـ المكتب الفنى ٤ ـ ٤١١ ، ونقض ١٩٧٩/٣/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٣٠ ـ الجزء الأول منه صفحة ٩٩٠ •

لمتسلم الصورة فيها قانونا لغير جهة الادارة • فان أعلن الشخص مخاطبا مع شخصه وتسلم الصورة ووقع على الأصل اعتبر الاعلان منتجا لآثاره من تاريخ تسلمه لهذه الصورة ، وان أعلن الشخص فى موطنه مخاطبا مع أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٢/١٠ (الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر) ووقع على الأصل وتسلم الصورة اعتبر الاعلان منتجا لأثره من تاريخ تسلمه الصورة •

المبحث الرابع ـ تسليم الصورة فى الموطن المختار

٣٢ ـ الموطن المختـــار قد يتحدد بالاتفـاق أو الارادة المنفردة أو نص القانون :

قد يحدد الشخص لنفسه موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين اما « بالاتفاق » مع شخص آخر فى عقد معين ، كأن يتفق فى عقد بيع على اعتبار مكان معين (غير الموطن الأصلى) موطنا مختارا فى كل أو بعض ما يتعلق بهذا العقد ، وقد يتم اتخاذ موطن مختار فى عمل قانونى معين « بالارادة المنفردة » ، كأن يرسل أحد المتعاقدين مثلا للمتعاقد الآخر كتابا يخطره فيه أنه قد اتخذ مكانا معينا (غير موطنه الأصلى) كموطن مختار فى كل ما تعلق بالعقد الذى سبق ابرامه بينهما ومتى اتخذ الموطن المختار بهذه الصورة فيمكن الاعتماد عليه فى العمل الذى حدد من أجله ، وذلك لتحديد المحكمة المختصة محليا ولتوجيه الاعلانات فيه • ويعتبر هذا وذاك صحيحا فى القانون • وقد نصت على الموطن المختــار المادة (٤٣) من القانون المدنى فقالت انه :

١ ـ يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين •

٢ ـ ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة •

٣ ـ والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (١٥١) •

---

(١٥١) وقالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى فى هذا الصدد ان الشخص قد يتخذ موطنا مختارا « لتنفيذ عمل قانونى معين كما اذا اختار موطنا له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطنا فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن وكما اذا اشترى شخص أرضا بعيدة عن موطنه فيتفق مع البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع ، ولا يثبت هذا الاتفاق الا بالكتابة ، ويكون الموطن فى الحالة =

وكما يحدث أن يتعين الموطن المختـار « بالاتفاق » أو « بالارادة المنفردة » يجوز أن يتعين « بنص القانون » ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة (٧٤) فى قانون المرافعات من أنه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها » فاذا قام المدعى ـ أو المدعى عليه ـ فى مرحلة « أول درجة مثلا » بتوكيل محام ـ أو غير محام ـ نيابة عنه فى الخصومة ، فان مكتب هذا المحامى ـ أو الموطن الأصلى لغير المحامى ـ يعتبر محلا مختارا للموكل فى اعلان الأوراق اللازم اعلانها له أمام محكمة « أول درجة » (١٥٢) بحيث يكون الاعلان صحيحا اذا وجه لهذا الموطن المختار ولم يوجه للموطن الأصلى لهـذا الموكل وذلك خلال مرحلة أول درجة فقط « التى أختير فيها » دون مرحلة الاستئناف (١٥٣)، اللهم الا اذا استمر اختيار الموكل لهذا الموطن المختار فى مرحلة الاستئناف أيضا باعادة اختياره اياه فى ورقة اعلان الحكم الذى صدر فى القضية فى أول درجة • فعندئذ يصح اعلان الطعن بالاستئناف الذى يوجه لهذا المحكوم له فى الموطن المختار الذى اختاره فى ورقة اعلان الحكم المستأنف رغم انه لم يوجه اليه فى موطنه الأصلى (١٥٤) •

= هذه مقصورا على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع كاستيفاء اقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى • وغنى عن البيـان ان فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطـن على حد سواء ••• » •

(١٥٢) نقض ١٩٧١/٣/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٢ ـ ٣٩٣ ، ونقض ١٩٣٢/١/٢٨ ـ مجموعة عمر ـ ١ ـ ٦١ •

(١٥٣، ١٥٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٥٢٣ ، ونقض ١٩٥٥/٦/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٢٩٧ •

الخلاصة أنه يجوز للخصم ـ مدعيا كان أو مدعى عليه ـ أن يوكل شخصا عنه ـ محاميا أو غير محام ـ أمام « اول درجة » فيصبح موطن هذا الوكيل موطنا مختارا للموكل فى تلك الدرجة وحدها بحيث لا يصح توجيه الاعلانات اليه بعد انتهاء تلك الدرجة • بمعنى أنه لا يجوز الاعلانات اليه المتعلقة « بالحكم » الصادر فى الدعوى ، أو الاعلانات المتعلقة بالطعن فيه « بالمعارضة » (فى الحالات التى تجوز فيها المعارضة قانونا) ، أو الطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه بالتماس اعادة النظر اللهم الا اذا اختير هذا الوكيل أو غيره فى ورقة اعلان الحكم فعندئذ يمكن توجيه اعلان الطعن فى هذا الموطن المختار •

ومن ناحية أخرى فانه يجوز للخصم فى الاستئناف ـ مستأنفا أو مستأنفا ضده ـ أن يوكل شخصا عنه ، محاميا أو غير محام ، أمام محكمة « الاستئناف » فيصبح موطن هذا الوكيل موطنا مختارا للموكل فى تلك المرحلة وحدها أى مرحلة « الاســتئناف » (المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) بحيث لا يصح توجيه اعلانات « الحكم » أو اعلانات « الطعن بالنقض » الى هذا الموطن المختار فان اختير هذا الوكيل أو غيره فى ورقة اعلان الحكم الإستئنافى صح توجيه الطعن بالنقض فى موطن هذا الوكيل •

ففى هذه الحالة افترض القانون ـ بنص صريح ـ ان هذا المكان يعتبر موطنا مختارا ، وبالتالى أجاز توجيه الاعلانات فيه واعتبر توجيهها اليه صحيحة رغم انها لم توجه للموطن الأصلى • ومن أمثلة الموطن المختار الذى يصح الاعلان فيه « بنص القانون » ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات من أنه :

« اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » فبالرغم من أن القاعدة العامة هى عدم جواز اعلان صحيفة الاستئناف في الموطن المختار الذى كان المستأنف ضده قد اختاره أمام محكمة أول درجة ، الا أن ـ المشرع ـ استثناء من ذلك ـ قد نص على صحة اعلان صحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن المختار اذا كان المستأنف ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة وكان لم يبين فى صحيفة تلك الدعوى موطنه « الأصلى » فعندئذ أجاز المشرع ـ استثناء ـ اعلان صحيفة الاستئناف اليه فى الموطن المختار سالف الذكر ولو لم يكن قد بدر منه ما يفيد انه مستمر على تجديد اختياره اياه فى مرحلة الطعن بالاستئناف • فاجازة الاعلان فى هذا الموطن المختار انما تستمد من نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) على خلاف الأصل وعلى وجه استثنائى • والحكمة فى تقرير هذا الاستثناء أن المشرع كان قد ألزم المدعى ـ عند رفع الدعوى ـ ان يبين موطنه « الأصلى » فى صحيفة افتتاحها (المادتان ٩ و ٦٣ مرافعات) فأراد فى الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات أن يقرر « جزاء » عليه ان هو أغفل بيان موطنه « الأصلى » • وهذا الجزاء يتمثل فى اجازة اعلانه بالطعن بالاستئناف فى موطنه الأصلى « المختار » حتى ولو ثبت علم المستأنف بالموطن « الأصلى » للمستأنف ضده من أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى (١٥٥) أو من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها (١٥٦) •

وأحيانا يوجب المشرع على المدعى أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى صحيفة الدعوى فاذا قام المدعى بتنفيذ رغبة المشرع فان المدعى عليه يستطيع أن يعلن المدعى فى هذا الموطن المختار بكافة الاعلانات التى يرغب اعلانه بها أثناء سير الدعوى • ويعتبر مثل هذا الموطن المختار محددا برغبة المدعى نفاذا لأمر المشرع « فالمادة ٦٣ من قانون المرافعات حين أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بيانات معينة أوجبت

(١٥٥ و ١٥٦) نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ ـ المكتب الفني ـ ٢٦ ـ ١٤٩٢ ، ونقض ١٩٨٠/٤/١٩ ـ المكتب الفني ـ ٣١ ـ ١١٤٤ •

فى البند الخامس منها أن يكون من ضمن هذه البيانات « بيـان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها » واتخاذ مثل هذا الموطن المختار واجب على المستأنف أيضا اذا لم يكن له موطن أصلى فى دائرة محكمة الاستئناف (١٥٧) (المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعـــات) ٠

وسنرى انه اذا لم ينفذ كل من المدعى أو الطاعن رغبة المشرع فى اتخاذ هذا الموطن المختــار ـ فى حالة وجوبه ـ فان المشرع يوقع عليه « جزاء » يتمثل فى الترخيص فى اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار (المادة ١/١٢ مرافعات) ٠

٣٣ ـ الاعلان فى الموطن المختار يعتبر استثناء من الأصل العام :

وحينما يختار الشخص لنفسه موطنا مختارا ، أو حين يبين القانون له موطنا مختارا على الوجه سالف الذكر ، أو حينما يأمره باتخاذ موطن مختار فيرضخ لأمر المشرع ويفعل ، فيعتبر أن هذا الشخص قد قصـد الخروج على الأصل فى شأن الاعلان (ذلك الأصل الذى يتمثل فى أن الاعلان يكون عادة لنفس الشخص أو موطنه الأصلى) ، أى قصد بطريق « الاستثناء » اعتبار اعلانه فى هذا الموطن « المختار » صحيحا رغم أن الأصل فى صحة الاعلان أن يوجه الاعلان لشخصه أو للموطن الأصلى ، كما أنه قصد ـ من ناحية أخرى ـ « التنازل » عن حقه فى وجوب اعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى الموطن الأصلى ٠

---

(١٥٧) وهو واجب أيضا على الطاعن بالتماس اعادة النظر عملا بالمادتين ٥/٦٣ و ٢٤٣ من قانون المرافعات واذا افترضنا أن المدعى (أو المستانف) قد حدد هذا الموطن المختار خارج مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (أو الاستئناف) فانه يعتبر ـ على كل حال ـ موطنا مختارا للمدعى (و المستانف) فيجوز اعلانه فيه بكافة الاعلانات الخاصة بالدعوى (أو بالاستئناف) حسب الأحوال ، ولا يمنع من ذلك أنه اختير خارج دائرة مقر المحكمة : محكمة أول درجة (أو محكمة ثانى درجة) وذلك لأن اختيار الموطن المختار داخل دائرة المحكمة وفقا للبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات مقرر لمصلحـة المدعى عليه (أو المستانف ضده) حسب الأحوال وليس مقررا لمصلحة المدعى أو الطاعن فمثل هذا الموطن المختــار (من المدعى أو المستانف) خارج مقر المحكمة يكون المدعى عليه (أو المستانف ضـــده) بالخيار بين الا يعتد به ويعتبر المدعى (او المستانف) لم يرضخ لأمر المشرع ولم يختر موطنا مختارا كما أمره المشرع فيعلنه فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات وبين أن يعتد به ويعلن المدعى (أو المستانف) فى هذا الموطن المختار خارج مقر المحكمة لأن اشتراط المشرع أن يكون داخل مقر المحكمة مقرر لمصلحة المدعى عليه (أو المستانف عليه) وليس لمصلحة المدعى (أو المستانف) ـ راجع نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ٨٢٦) ٠

واذ كان الأمر يتصل « باستثناء » من الأصل العام ، واذ كان يعتبر من ناحية أخرى بمثابة « تنازل » من جانب المعلن اليه عن حقه فى أن يتم اعلانه لشخصه أو فى الموطن « الأصلى » فتترتب على ذلك نتائج أهمها :

(أ) أن الموطن المختار لوروده على سبيل « الاستثناء » يتعين لتوجيه الاعلانات اليه أن يكون ثابتا ثبوتا لا يحتمل الشك •

(ب) أنه لا يجوز التوسع فى تفسير عبارات الاتفاق أو القانون أو الارادة المنفردة المقررة لهذا الموطن المختار ، شأن كل « استثناء » من الأصل •

(ج) الموطن المختار المحدد بالاتفاق أو القانون أو الارادة المنفردة يقتصر على ما تحدد من أجله فقط •

(د) الموطن المختار بنص القانون أو الاتفاق أو الارادة المنفردة لدرجة تقاضى لا يجوز أن يتجاوزها •

وسوف نتولى فيما يلى شرح هذه الأمور الأربعة :

٣٤ (أ) — الاعلان لا يتم فى الموطن المختار الا اذا ثبت هذا الموطن المختار ثبوتا لا يحتمل الشك :

ولما كان الاعلان فى الموطن المختار دون الموطن الأصلى يعتبر « استثناء » من الأصل فى أن الاعلان يتم عادة فى الموطن الأصلى ، واذ كان الاعلان فى الموطن المختار يعتبر — من ناحية أخرى — تنازلا من جانب المعلن اليه عن حقه فى أن يتم اعلانه مخاطبا مع « شخصه » أو فى الموطن الأصلى • لهذا وذاك فانه يتعين أن يكون الموطن المختار الذى يجرى فيه هذا الاعلان — « استثناء » من الأصل — ثابتا على وجه لا يحتمل الشك (١٥٨) • هذا من جهة كما يتعين من جهة أخرى أن يفسر ما تعلق باجازة الاعلان فى الموطن المختار تفسيرا ضيقا بغير توسع •

٣٥ — (ب) لا يجوز التوسع فى تفسير نص القانون أو العقد أو الارادة المنفردة المنشئة للوطن المختار :

فاذا وردت فى عقد من العقود مثلا عبارة غامضة فثار الشك حول ما اذا كان المقصود من هذه العبارة انشاء موطن مختار من عدمه فيتعين

---

(١٥٨) نقض ١٩٤٠/١١/٢١ — مجموعة عمر — ٣ — ٢٧٣ •

عدم التوسع فى التفسير لأن الموطن المختار استثناء من الأصل العام الذى يوجب اعلان الشخص فى موطنه الأصلى (أو لشخصه) « والاستثناء » لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه (١٥٩) ٠

واعمالا لذلك قضى بأن مجرد تعيين مكان للوفاء بالتزام فى اتفاق ما لا يجعل هذا المكان موطنا مختارا فلا يجوز توجيه الاعلانات فيه (١٦٠) كما أنه لا يكفى لاعتبار مكان ما موطنا مختارا مجرد اجراء مفاوضات التعاقد فى هذا المكان أو حتى ابرام العقد فيه بالفعل (١٦١) ٠

فالمهم فى هذا المنحى أن يكون النص القانونى أو الاتفاق أو الارادة المنفردة التى حددت الموطن المختار قد حددته تحديدا يدخل فى نطاقه المهمة التى وجه من أجلها الاعلان فى هذا الموطن المختار ٠ وترتيبا على ذلك فاذا اتفق فى عقد قرض مثلا على تحديد موطن مختار للمنازعات المتصلة بهذا القرض فانه يصح أن يوجه لهذا الموطن المختار كافة الاعلانات المتصلة بتلك كاجراءات نزع الملكية (١٦٢) ٠

٣٦ ـ (ج) الموطن المختار مخصص لما أختير له فقط :

ان مجرد اتخاذ موطن مختار فى عمل معين لا يعنى لزوما اتخاذه فى عمل قانونى آخر فاذا اتخذ شخص مكتب أحد المحامين كموطن مختار فى خصوص دعوى قسمة مثلا فلا يجوز اعلانه بدعوى شفعة فى هذا المكتب بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة (١٦٣) ، كذلك فان اتخاذ أحد طرفى عقد موطنا مختارا له فى هذا العقد لا يعنى امكان المحاجة به فى عمل قانونى آخر خلاف هذا العقد ولو كان بين نفس طرفى العقد ٠

٣٧ ـ (د) الموطن المختار لدرجة من درجات التقاضى لا يجوز تجاوزها لمرحلة تالية :

فاذا قام المدعى أو المدعى عليه بتوكيل وكيل عنه فى الدعوى فان هذا الوكيل ـ محاميا كان أو غير محام ـ المخول بالحضور عنه قانونا أمام

---

(١٥٩) استئناف مصر ١٩٤٠/١٠/٢٤ ـ المحاماة ـ ٢١ ـ ٤٥٣ ٠

(١٦٠) طنطا الكلية ١٩٣٠/٢/١٢ ـ المحاماة ـ ١٠ ـ ٦٠٥ والأحكام العديدة المنشورة فى مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف ـ الجزء الأول ـ هامش صفحة ٤٢٥ ٠

(١٦١) اسكندرية الكلية ومنشور فى مدونة الفقه والقضاء سالف الذكر ـ الجزء الأول ـ بند ٤١ ٠

(١٦٢) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٥٨٨ ٠

(١٦٣) نقض ١٩٥٢/٣/٦ ـ المكتب الفنى ـ ٣ ـ ٥٧٢ ٠

المحكمة يعتبر مكتبه أو موطنه ـ حسب الأحوال ـ موطنا مختارا لمن وكله وذلك فى درجة التقاضى أمام محكمة أول درجة (المادة ٧٤ مرافعات) فاذا رغب الخصم فى اعلان مذكرات أو أوراق متعلقة بالدعوى فى هذه الدرجة من درجات التقاضى صح توجيهها الى هذا الموطن المختار . واذا حجزت هذه الدعوى للحكم وفتح فيها باب المرافعة صح توجيه اعلان فتح باب المرافعة والجلسة المحددة بعد فتحها الى هذا الموطن المختار للمعلن اليه الذى اختار الموطن واذا شطبت الدعوى ثم عجلت صح اعلان صحيفة التعجيل خلال الستين يوما مثلا فى هذا الموطن للمعلن اليه الذى اختار الموطن كذلك الشأن اذا أوقفت الدعوى ثم عجلت بعد الايقاف فيصح اعلان التعجيل فى هذا الموطن المختار للمعلن اليه الذى اختار الموطن ... الخ . وكذلك الشأن فيما يتخذه المدعى من موطن مختار خضوعا لأمر المشرع الوارد فى البند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات .

وكذلك الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر عندما يقوم أحد طرفى الخصومة فى هذا الطعن بتوكيل شخص ـ محاميا كان أو غير محام ـ فى المرافعة عنه فى الطعن فيعتبر مكتبه أو موطنه موطنا مختارا لمن وكله فى درجة التقاضى الموكل فيها (١٦٤) ، على الوجه السابق شرحه بالنسبة للوكيل الموكل عن المدعى عليه أمام محكمة أول درجة . وكذلك الشأن فيما يتخذه المستأنف أو الملتمس من موطن مختار رضوخا لأمر المشرع فى البند الخامس المادة ٦٣ والمادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ (بالنسبة للاستئناف) وفى البند الخامس المادة ٦٣ والمادة ٢٤٣ (بالنسبة لالتماس اعادة النظر) .

وسوف نوضح فيما بعد أن هذه المواطن المختارة لا يجوز توجيه اعلانات اليها فى مرحلة تالية للمرحلة التى اختيرت من أجلها . ومن ثم لا يجوز توجيه اعلان « الحكم » اليها ، ولا يجوز توجيه اعلان « الطعن » فى الحكم اليها كأصل عام .

٣٨ ـ لا يجوز اعلان « الحكم » فى الموطن المختار السابق على صدور الحكم :

قلنا ان الموطن المختار أمام درجة من درجات التقاضى لا يجوز استعماله فى الاعلانات الخاصة بمرحلة تالية لتلك الدرجة . ومن هنا فان المحكوم له لا يصح أن يوجه اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الموطن الذى كان ـ هذا الأخير ـ قد اختاره فى الدرجة التى انتهت بصدور هذا

---

(١٦٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ١١٥٨ .

الحكم ، اذ المفروض ان مهمة هذا الموطن المختار تكون قد انتهت بصدور الحكم ، فيعتبر اعلانه اجراء « تاليا » للمهمة التى اختير لها هذا الموطن المختار • ولذلك فان اعلان الحكم يتعين ان يوجه الى شخص المحكوم عليه أو الى موطنه الأصلى دون موطنه المختار • وهو ما تنص عليه الفقرة الثالثة فى المادة (٢١٣) من قانون المرافعات حين تقول : « ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى » واسقطت أى اشارة الى الموطن المختار عمدا تقنينا لما جرى عليه القضاء من عدم اجازة اعلان « الحكم » للمحكوم عليه فى الموطن الذى كان مختارا فى مرحلة سابقة على صدوره (١٦٥) •

٣٩ ـ لايجوز اعلان « الطعن » فى الموطن المختار السابق على صدور الحكم :

قلنا انه اذا اختار شخص موطنا مختارا لنفسه أمام درجة من درجات التقاضى » فالمفروض انه اختاره داخل نطاق « تلك الدرجة » وفى الاجراءات المتصلة بها هى فقط • فلا يجوز توجيه اعلانات لهذا الموطن المختار خارج حدود هذه المهمة المرسومة له • وترتيبا على ذلك فانه اذا فصل فى الدعوى من هذه الدرجة فلا يجوز توجيه اعلانات لهذا الموطن المختار تتعلق بمهمة « تالية » ، لأن ذلك ينطوى على توسع مرفوض فى تفسير مهمة هذا الموطن ، وخروج عن النطاق المحدد لمهمته ، اللهم الا اذا ثبت على وجه « لا يحتمل الشك » ان هذا الشخص قد أعاد اختياره لهذا الموطن فى المرحلة « التالية » لمهمته الأولى (١٦٦) ، فعندئذ يجوز توجيه الاعلانات الخاصة بالمهمة « التالية » اليه • كذلك اذا اختار موطنا مختارا آخر ـ محام أو غير محام ـ فى المرحلة التالية فيجوز توجيه الاعلانات الخاصة بهذه المهمة « التالية » اليه وذلك بأن يحدد هذا الموطن المختار أو ذاك فى اعلان الحكم محل الطعن • وترتيبا على ذلك اذا حدد المدعى عليه لنفسه موطنا مختارا أمام محكمة أول درجة عملا بنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات أو حدد المدعى لنفسه موطنا مختارا أمام محكمة أول درجة عملا بنص البند الخامس من المادة (٦٣) من قانون المرافعات فانه يجوز اعلانه فيه خلال مرحلة « أول درجة » ولكن لا يجوز اعلانه فيه بصحيفة الاستئناف لان الاستئناف دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى أمام محكمة أول درجة وله اجراءاته الخاصة به فلا يصح أن يعلن

---

(١٦٥) نقض ١٩٣٩/١٢/٧ ـ مجموعة عمر ـ ٣ ـ ٢٣ ، نقض ١٩٥٦/٥/٣ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٥٨٧ ، ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٩ ـ ٨٥٠ •

(١٦٦) نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٩٤١ •

الخصم به فى الموطن المختار الذى كان قد اختاره ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة أول درجة . لان هذا الموطن المختار أمام محكمة أول درجة يتعين أن يستعمل فى حدوده التى اختير لها بغير توسع وفقا لما قررناه فيما سبق ، وذلك نظرا لوروده على خلاف الأصل العام ونظرا لانطوائه على تنازل عن الاعلان فى الموطن الأصلى .

وكذلك الشأن بالنسبة للموطن المختار أمام محكمة « الاستئناف » فانه لا يجوز توجيه اعلان الطعن « بالنقض » اليه للاعتبارات التى أوضحناها فيما تقدم (١٦٧) .

ومن ثم فان الوكيل عن أحد الخصوم أثناء نظر القضية فى مرحلتها « الاستئنافية » يعتبر موطنه موطنا مختارا فى هذه الدرجة من التقاضى فقط وذلك عملا بنص المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات فلا يجوز التعويل عليه فى الاعلانات التالية لصدور الحكم الاستئنافى ، كاعلان صحيفة الطعن « بالنقض » ، لان النقض اجراء مستقل عن المرحلة الاستئنافية وتال لها (١٦٨) ، وكذلك الشأن بالنسبة للموطن المختار الذى يتخذه المستأنف أمام محكمة « الاستئناف » رضوخا لأمر المشرع عملا بالمواد ٦٣/٥ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات فلا يجوز التعويل عليه عند اعلان صحيفة الطعن « بالنقض » .

٤٠ ــ حالتان يجوز فيهما اعلان « الطعن » فى الموطن المختار :

نص القانون على حالتين اثنتين يجوز فيهما اعلان صحيفة « الطعن » الى الموطن المختار وذلك عملا بنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات : وأولى هاتين الحالتين أن يكون الموطن المختار للمطعون ضده مبينا فى ورقة اعلان الحكم ، والثانية أن يكون المطعون ضده هو المدعى ولم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه « الأصلى » . وفيما عدا ذلك يتعين اعلان المطعون ضده بالطعن مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه « الأصلى » وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات (١٦٩) .

وسوف نتولى شرح هاتين الحالتين فيما يلى تباعا :

---

(١٦٧) نقض ١٩٤٠/١١/٢١ ــ مجموعة عمر ــ ٣ ــ ٢٧٣ ، ونقض ١٩٦٢/٤/١٩ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ٤٩٢ .

(١٦٨) نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ ــ المكتب الفنى ــ ٨ ٩٦٧ .

(١٦٩) نقض ١٩٨٠/٢/٥ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ٤٠٤ ، ونقض ١٩٨٠/٥/١٢ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ١٤٣١ .

الحالة الأولى : يجوز اعلان « الطعن » فى الموطن المختار اذا اختاره المطعون ضده فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه (١٧٠) :

فاذا أعاد الشخص اختيار الموطن المختار فى المرحلة التالية لصدور الحكم بطريقة لا تترك مجالا للشك فى اجازته توجيه الطعن اليه فعندئذ يجوز توجيه الاعلانات المتعلقة بهذه المرحلة « التالية » الى هذا الموطن المختار • فاذا قام المحكوم له باعلان الحكم الصادر لمصلحته فى الدعوى وحدد فيه الموطن المختار ذاته الذى كان يختاره فى مرحلة ما قبل صدور الحكم • فعندئذ يحق للمحكوم عليه اذا طعن فى الحكم أن يعلن الطعن الى المحكوم له فى هذا الموطن (١٧١) بعد أن أسفر المحكوم له عن رأيه ـ عند اعلان الحكم ـ فى اعادة اختيار هذا الموطن فى العمل التالى لانتهاء مهمته الأولى فقام الدليل الذى « لا يحتمل الشك » على أن هذا الموطن المختار قد أختير لاعلان الطعن ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الموطن المختار قد ذكر فى اعلان الحكم دون أن يذكر الموطن الأصلى أم انه ذكر جنبا الى جنب مع الموطن الأصلى فى الحالتين يصح اعلان الطعن فى هذا الموطن المختار (١٧٢) • ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون هذا الموطن المختار مجددا للمرحلة التالية هو موطن محام مقيد أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن أم غير مقيد أمامها لان درجة قيد المحامى لا دخل لها فى تسلم الاعلانات الخاصة (١٧٣) بالطعن بل يجوز أن يكون هذا الموطن المختار موطن شخص غير محام على الاطلاق • ويستوى فى ذلك أن تكون صحيفة الطعن التى تعلن فى الموطن المختار مجددا هى صحيفة طعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو بالنقض ـ ويصح هذا الاعلان ولو امتنع صاحب الموطن المختار عن قبوله كما لو كان محاميا مثلا ورفض

---

(١٧٠) لأن اختيار المحكوم له موطنا مختارا فى ورقة اعلان « الحكم » هو ايذان باختياره كموطن مختار يقوم مقام الموطن الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فى هذا الحكم (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٢٧٨) •

(١٧١) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ ـ ١٤ ـ ٧٦٩ •

(١٧٢) نقض ١٩٥٤/١١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٠٧ •

الفنى ـ ٤ ـ ٥٢٣ ، ونقض ١٩٥٥/٦/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٢٩٧ ، ونقض

(١٧٣) نقض ١٩٤٣/٤/١ ـ مجموعة عمر ـ ٤ ـ ١١٤ ونقض ١٩٥٢/٢/١٩ ـ المكتب ١٩٥٦/٣/٢٢ ـ المكتب االفنى ـ ٧ ـ ٣٧٦ ، وحكمها فى ١٩٦٠/٢/١١ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ١٥٢ ولا يؤثر فى صحة اعلان الطعن الموجه للموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم رفض المحامى ـ صاحب هذا المكتب المختار ـ تسلمه بحجة أن وكالته انتهت بصدور الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٥٤/٦/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٩٤٢ ، ونقض ١٩٥٤/١١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٠٧) •

قبول صورة الاعلان بالطعن بالنقض مثلا بحجة ان وكالته مقصورة على القضية أمام محكمة الاستئناف ٠

وقد أشار المشرع الى ذلك صراحة ـ كما ذكرنا ـ فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات التى نصت على اجازة اعلان الطعن « فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم » ، وهى مادة واردة فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات وهو الفصل الخاص بالأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام ، تلك الأحكام التى تسرى على كافة طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية ٠

بل ويصح اعلانه بصحيفة الطعن فى الموطن المختار الذى ذكره فى اعلان « الحكم » حتى ولو لم يكن قد صدر من المطعون ضده توكيل لصاحب المحل المختار فى تاريخ الاعلان ذلك أن للخصم أن يتخذ موطنا مختارا دون أن يكون صاحب هذا الموطن المختار وكيلا (١٧٤) ٠

ولكى يصح اعلان صحيفة الطعن فى الموطن المختار يتعين أن يكون مختارا لذلك وقت توجيه الاعلان ٠ فيعتبر باطلا اعلان الطعن الموجه الى محام لم يتخذ مكتبه كموطن مختار عند اجراء الاعلان ولو قام المعلن اليه (المطعون ضده) بتوكيل هذا المحامى بعد اعلان صحيفة الطعن فى مكتبه (١٧٥) ٠

والخلاصة هى أن شرط صحة اعلان الطعن (وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات) فى الموطن الذى كان مختارا قبل صدور الحكم المطعون فيه هى أن يكون المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ، وذلك لما فى تعيين هذا الموطن المختار فى تلك الورقة من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك فاذا لم يكن المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى المرحلة التالية لصدور الحكم المطعون فيه كما لو كان قد أعلن هذا الحكم دون أن يتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ، أو كما لو كان لم يعلن هذا الحكم اطلاقا قبل رفع الطعن فان اعلانه بالطعن فى هذا الموطن المختار (الذى كان قد اتخذه فى المرحلة السابقة على صدور الحكم) يكون باطلا ٠ ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليه متخذا من مكتب هذا المحامى موطنا مختارا له فى المنازعات الأخرى مع الطاعن طالما انه لم يتخذه موطنا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه (١٧٦) ٠

---

(١٧٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٤٧٣ ٠
(١٧٥) نقض ١٩٤٤/١/١٣ ـ مجموعة عمر ـ ٤ ـ ٢٤٦ ٠
(١٧٦) نقض ١٩٧٥/٣/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٦٣١ ٠

الحالة الثانية : يجوز اعلان « الطعن » فى الموطن المختار اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلى:

هذه هى الحالة الثانية التى يجوز فيها ـ استثناء ـ اعلان الطعن فى الموطن الذى كان مختارا قبل صدور الحكم المطعون فيه • وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات بعد أن أوردت الفقرة الأولى من هذه المادة القاعدة العامة فى اعلانات الطعون مبينة أنها يتعين أن تعلن للمطعون ضده شخصيا أو فى موطنه الأصلى نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على استثناء من هذا الأصل بقولها انه : « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هـذه الصحيفة « حتى ولو ثبت أن الطاعن على علم بالموطن الأصلى للمطعون عليه (١٧٧) ويعتبر فى حكم عدم بيان «المدعى» لموطنه «الأصلى» فى صحيفة افتتاح الدعوى تطبيقا للفقرة الثانية من المـادة (٢١٤) مرافعات أن يقوم المدعى فى صحيفة الدعوى ببيان موطن أصلى غير صحيح أو يذكر بيانا غير كاف لا يتمكن معه ذوو الشأن من معرفته أو الاهتداء اليه ، اذ البيان غـير الصحيح أو الناقص أو الخاطىء للموطن « الأصلى » يستوى فى أثره مع اغفال هذا البيان (١٧٨) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه لكى ينطبق نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات يتعين أن يكون هذا الموطن المختار مبينا من جانب المدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى فاذا كان هذا الموطن المختار مبينا فى صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها وليس مبينا فى صحيفة افتتاح هـذه الدعوى ، فان عـدم بيان المدعين لموطنهم الأصلى فى ورقة اعلان التعجيل لا يجيز للمستأنفين اعلان المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى بينوه فى ورقة اعلان التعجيل لأن التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى (١٧٩) •

---

(١٧٧) راجع نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ١٤٩٢ •

(١٧٨) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٣٤١ •

(١٧٩) نقض ١٩٨٠/٢/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ٤٠٤ وكان المدعى قد بين موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى المرفوعة منه ضد المدعى عليه ، ثم توفى المدعى أثناء نظر الدعوى فعجلت بمعرفة ورثة المدعى « بتعجيل » وجه الى ورثة المدعى عليه لم يبينوا فيه موطنهم « الأصلى » واتخذوا فيه موطنا مختارا • ولما استأنفه المحكوم عليهم (ورثة المدعى عليه) الحكم الصادر ضدهم فى هذه الدعوى أعلنوا صحيفة الاستئناف الى المستأنف ضـــدهم (ورثة المدعى) فى الموطن المختار لهم فى ورقة « تعجيل » الدعوى بعد انقطاعهـا اثر وفاة المدعي عليهم وأسسوا اعلانهم ذالك علي آن هؤلاء الورثة (المدعون في الدعوى) لم يبينوا فى =

٤١ ـ الاعلان فى الموطن المختار ليس واجبا على المعلن بل هو رخصة له :

نود فى هذا المقام أن نوضح أنه فى الحالات التى يصح قانونا اعلان الشخص فى الموطن المختار فليس معنى ذلك أنه يتعين على المعلن أن يعلنه ـ وجوبا ـ فى هذا الموطن المختار ، بل معناه أنه ـ يجوز ـ اعلانه فيه ، وأنه ان أعلنه فيه يكون اعلانه صحيحا ، ولكن هذا لا يمنع ـ قانونا ـ من استعمال حقه الأصلى فى توجيه الاعلان للمعلن اليه فى موطنه الأصلى (١٨٠) أو مخاطبا مع شخصه ومن ناحية أخرى فأنه فى الحالات التى يصح فيها الاعلان فى الموطن المختار ، فان من حق المعلن أن يوجه اعلانه لهذا الموطن المختار ولو كان يعلم علما يقينا بالموطن الأصلى للمعلن اليه • وترتيبا على ذلك اذا قام المحكوم له باعلان الحكم الى المحكوم عليه مبينا فى ورقة الاعلان موطنه الأصلى وموطنا مختارا فيحق للطاعن أن يعلنه فى الموطن المختار رغم وجود الموطن الأصلى فى ورقة اعلان الحكم اذ فى اتخاذه هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام موطنه الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه (١٨١) •

٤٢ ـ طريقة تسليم المحضر لصورة الاعلان فى الموطن المختار :

الطريقة التى يتم بها تسليم الصورة فى الموطن المختار هى الطريقة التى تسلم بها صور الاعلانات فى الموطن الأصلى على الوجه الذى تشير اليه المادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات •

= ورقة التعجيل موطنهم الأصلى الى جانب موطنهم المختار وقالت محكمة النقض ان اعلان الاستئناف المذكور فى هذا الموطن المختار يكون باطلا لعدم انطباق نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات عليه لأن الفقرة المذكورة تنص على اغفال الموطن « الأصلى » فى « صحيفة افتتاح الدعوى » وأن اعلان « التعجيل » لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى فى تطبيق هذه الفقرة • ومن ثم فان عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الأصلى واكتفاؤهم ببيان موطنهم المختار فيها لا يجيز للمستانفين (ورثة المدعى عليه) اعلانهم بالطعن بالاستئناف فى موطنهم المختار من ورقة « التعجيل » • وقالت محكمة النقض انه كان من المتعين على هؤلاء المستانفين أن يعلنوا صحيفة الاستئناف فى الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى (وهو مورث المستأنف ضدهم) واذا وردت الاجابة بعدم اقامة هؤلاء الورثة فى ذلك الموطن الأصلى فعلى المستانفين القيام بالتحرى الجاد عن موطنهم الأصلى عملا بالمادة (١٣) مرافعات وان لم يعثر عليه يتم اعلانهم فى النيابة وفقا للمادة سالفة الذكر •

(١٨٠) نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٩٢٩ •

(١٨١) نقض ١٩٥٤/١١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٠٧ ، ونقض ١٩٥٦/٣/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٣٧٦ •

فاذا كان الموطن المختار مثلا مكتب محام ولم يجد المحضر المحامى عند انتقاله للمكتب فانه يمكن أن يسلم الصورة الى فراش المكتب أو يسلمها لاخت المحامى المقيمة معه فى المكتب الملحق بمنزله مثلا (١٨٢) ويكون التسليم فى هذه الحالة لمن « يقرر » أنه فراش المكتب أو لمن تقرر أنها أخت أو زوجة المحامى الساكنة معه فى منزله الملحق بالمكتب أو من يقرر أنه قريب أو صهر مقيم معه على الوجه السابق ايضاحه بالنسبة للاعلانات التى تعلن عملا بنص المادتين ١٠ و ١١ مرافعات ٠

واذا امتنع صاحب الموطن المختار (المحامى مثلا) عن تسليم صورة الاعلان أو امتنع من وجد بالمكتب ممن يجوز قانونا تسليم الصورة اليهم فيكون على المحضر أن ينتقل الى « جهة الادارة » ليسلم الصورة هناك ويكون عليه أن يرسل كتابا موصى علية للمعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار (١٨٣) ٠ ومن ناحية أخرى فان الاعلان يتعين أن يتم فى الموطن المختار فى المواعيد والأيام التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات فان قام المحضر بتسليم الصورة للمواطن المختار فى غير هذه المواعيد وتلك الأيام كان الاعلان باطلا ٠

ولكن يحدث أن يتوجه المحضر لتسليم صورة الاعلان فى الموطن المختار الذى هو مكتب محامى مثلا فيجده مغلقا فى وقت جرى العرف على أن تغلق المكاتب فيه عادة فهل يتوجه المحضر لتسليم الصورة لجهة الادارة لأن المكتب « مغلق » أم يعود مرة ثانية الى المكتب عندما يفتح أبوابه ؟؟ وسوف نشرح الاجابة على السؤال فى البند التالى ٠ واذا كان المحضر عن تسليم صورة الاعلان فى الموطن المختار يتعين عليه أن يتبع القواعد المقررة لتسليم الصورة فى الموطن الأصلى والتى رسمتها المادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات فالمقصود من ذلك بداهة أن يتبع من تلك القواعد ما تنسجم « طبيعته » مع اجراء الاعلان فى موطن « مختار » وليس فى الموطن « الأصلى » ٠ وترتيبا على ذلك فانه اذا كان من الواجب طبقا للمادتين ١٠ و ١١ مرافعات على المحضر أن يثبت فى محضره « غياب » المراد اعلانه عن موطنه « الأصلى » عند تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما بحيث اذا لم يثبت هذا « الغياب » يكون الاعلان باطلا ، فان مثل هذا الاجراء ليس بلازم بالنسبة للاعلان الذى يسلم فى الموطن «المختار»

---

(١٨٢) نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ١٨٧ ، ونقض ١٩٤٨/١٢/٩ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٦٧٨ ٠

(١٨٣) نقض ١٩٥٤/٦/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٥ ـ ٩٤٢ ، ونقض ١٩٥٤/١١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٠٧ ٠

اذ لا يفترض بحكم طبيعته كموطن « مختار » وليس كموطن « أصلى » أن يكون الشخص الذى يراد اعلانه فى هذا الموطن المختار « مقيما » فيه ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة للموطن « الأصلى » (١٨٤) ٠

٤٣ ــ توجه المحضر الى المحل المختار ــ مكتب محامى ــ لتسليم صورة الاعلان فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين عادة بعد الظهر :

يحدث أن يتوجه المحضر الى مكتب المحامى ــ بحسبانه محلا مختارا للمراد اعلانه ــ فى الساعة الثالثة أو الرابعة مساء مثلا فيجد المكتب مغلقا ، لان توجه المحضر لاجراء الاعلان تم فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين عادة ــ فى فترة ما بعد الظهر ــ وفق ما درج عليه العمل فى مكاتب المحامين عادة (رغم أن هذا الوقت من الأوقات التى تسمح فيهـا المادة السابعة من قانون المرافعات باجراء الاعلانات فيها) فما الذى يتعين أن يعمله المحضر فى هذه الحالة ؟ هل يتعين عليه ــ ليكون اعلانه صحيحا ــ أن يعود مرة ثانية الى المكتب عندما يفتح أبوابه ليسلم الاعلان بحسبان أن توجهه فى المرة الأولى كان فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين « عادة » أم أن المحضر يعتبر توجهه للمكتب فى المرة الأولى كافيا طبقا لمواعيد المادة السابعة مرافعات وما دام قد وجد المكتب « مغلقا » فانه يسلم صــورة الاعلان « لجهة الادارة » ، ويعتبر تسليمها لجهة الادارة صحيحا مع ارسال الخطاب الموصى عليه ؟؟ قالت محكمة استئناف مصر فى مقام الاجابة على هذا السؤال أن المحضر يتعين عليه أن يعود ثانية الى مكتب المحامى فى وقت يكون مفتوحا فيه ليسلم صورة الاعلان (١٨٥) ، فان لم يفعل وسلمه مباشرة لجهة الادارة يكون الاعلان باطلا ٠ ولكن محكمة النقض لا تأخذ بهذا الرأى وأصدرت عديدا من الأحكام نادت فيها بأن الوقت المغلق فيه هذا المكتب عادة ليس من الأوقات التى يحظر اجراء الاعلان خلاله بمعرفة المحضر ما دام لا يدخل ضمن الأيام أو الساعات المحظورة فى المادة السابعة من قانون المرافعات وبالتالى يحق للمحضر أن وجد المكتب مغلقا أن يسلم الصورة لجهة الادارة ويكون تسليمها لها صحيحا وذلك دون أن يلزم باعادة التوجه لمكتب المحامى فى وقت آخر يكون مفتوحا فيه وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المشرع قد رسم الطريق الذى يسلكه المحضر فى الاعلان وحدد الخطوات التى يخطوها والاجراءات التى يجب عليه أن يتخذها اذا هو لم يجد المطلوب اعلانه فى موطنه ، فاذا كان الثابت

---

(١٨٤) نقض ١٩٧٥/١/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٢٦ ــ ٢٧٨ ، ونقض ١٩٦٠/٥/٥ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٣٧٧ ٠

(١٨٥) استئناف مصر ١٩٣٠/٦/١٨ ــ المحاماة ــ ١١ ــ ٣٧٠ ٠

ان المحضر انتقل الى مكتب المحامى الذى اتخذه المطعون عليهم موطنا مختارا لهم فى الساعة الثالثة مساء لاعلانهم وانه اذ وجد المكتب مغلقا انتقل فى الساعة الرابعة مساء الى قسم الشرطة وأعلنهم مخاطبا مع مأمور القسم وأثبت انه أرسل الى المعلن اليهم كتابا موصى عليه وفق نص المادة (١١) مرافعات فان المحضر قد قام بكل ما أوجب عليه القانون القيام به (١٨٦) وتوضح محكمة النقض فى حكم آخر لها انه اذا كان المحضر قد توجه لمكتب المحامى باعتباره المحل المختار ـ للمراد اعلانه ـ فى الفترة التى حددها القانون فى المادة السابعة مرافعات فان النعى بأن مكاتب المحامين تكون مغلقة عادة فى وقت توجه المحضر لتسليم الاعلان يكون نعيا على غير أساس (١٨٧) ٠

وما انتهت اليه محكمة النقض من قضاء فى هذا الصدد هو الأقرب للصواب حتى لا يتحكم المعلن اليه فى « الوقت » الذى يصح توجيه الاعلان اليه فيه ، اذ العبرة ـ فى تحديد الوقت الذى يصح توجيه الاعلان فيه هى بما يحدده « القانون » لا بما يحدده الشخص المراد اعلانه ٠

٤٤ ـ انهاء الخصم للموطن المختار الاتفاقى او القانونى :

يحدث أن يقوم الشخص بتغيير أو انهاء الموطن المختار الذى اتفق عليه فى « العقد » أو الذى اتخذه لنفسه « بارادته المنفردة » أو الذى « نص القانون » على اعتباره موطنا مختارا (عملا بنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات مثلا) أو الذى اتخذه المدعى فى صحيفة الدعوى « خضوعا » لما أمر به المشرع فى المادة ٦٣/٥ من قانون المرافعات ـ أو أن يغير الشخص أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه عند اعلان « الحكم » أو أن يغير المستأنف أو المستأنف عليه أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه أثناء نظر الاستئناف عملا بنص المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ أو أن يغير المستأنف أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه فى صحيفة الاستئناف رضوخا لأمر المشرع فى المواد ٦٣/٥ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات ٠٠ الخ ٠

فاذا ألغى الشخص موطنه المختار فى حالة من الحالات السابقة وأمثالها أو قام بتغييره فهل تنتهى صلاحيته لتلقى الاعلانات بمجرد حدوث الالغاء أو التغيير ؟؟ أم تظل هذه الصلاحية قائمة له ؟؟ ومتى يحدث هذا الالغاء أو التغيير أثره فى منع توجيه الاعلانات لهذا الموطن المختار ؟؟

---

(١٨٦) نقض ١٩٥٩/٢/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ١٦١ ٠

(١٨٧) نقض ١٩٧٤/٢/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٥ ـ ٣٤٢ ، ونقض ١٩٥٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٥ ـ ٨٤٠ ٠

تجيب على هذا الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون المرافعات بنصها على انه « اذ ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة » ومفاد ذلك ان مجرد الغاء أو تغيير الخصم لموطنه المختار لا ينهى صلاحيته لتلقى الاعلانات ، بل يجوز أن توجه الاعلانات اليه فيه ، وتعتبر صحيحة رغم انهاء مهمته أو تغييرها طالما أن هذا الانهاء أو التغيير لم يكن مصحوبا باخبار خصمه بذلك فاذا قام هذا الخصم بتوجيه الاعلانات فى هذا الموطن المختار بسبب عدم اخباره بانهائه أو تغييره فان الاعلان يكون صحيحا (١٨٨) .

وفى حالة امتناع من فى الموطن المختار القديم عن تسلم صورة الاعلان فيقوم المحضر بتسليمها لجهة الادارة مع ارسال خطاب موصى عليه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار (١٨٩) .

واذ كانت المادة (٤٣) من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير أو انهاء لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة (١٩٠) .

فاذا لم يقم من اتخذ لنفسه محلا مختارا « باخطار » خصمه كتابة بتغيير موطنه المختار أو بالغائه فيكون من حق هذا الخصم اعلانه فى هذا الموطن المختار القديم ويعتبر هذا الاعلان صحيحا ولو كان المعلن يعلم فى الواقع من الأمر بهذا التغيير أو الالغاء للموطن المختار طالما ان هذا العلم لم يكن عن طريق اخطاره كتابة بذلك فليس للمعلن اليه أن يزعم ببطلان اعلانه فى الموطن المختار القديم مؤسسا زعمه على مجرد انهائه أو تغييره لهذا الموطن المختار بسبب سفره للخارج مثلا ، طالما أنه لم يقم « باخطار » خصمه ــ كتابة ــ بهذا التغيير أو الانهاء (١٩١) .

فكلما تحقق فى الواقع ان من اتخذ لنفسه موطنا مختارا لم يخبر خصمه صراحة بتغيير موطنه واتخاذه موطنا مختارا جديدا فانه يحق لخصمه أن يعلنه فى الموطن المختار القديم ويعتبر هذا الاعلان صحيحا فى

---

(١٨٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ ــ المكتب الفنى ١٢٢ ــ ١٠٧١ ، ونقض ١٩٦٦/١٢/١٣ ــ المكتب الفنى ١٧ ــ ١٧٧٦ .

(١٨٩) نقض ١٩٥٤/٦/١٠ ــ المكتب الفنى ــ ٥ ــ ٩٤٢ .

(١٩٠) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ ــ المكتب الفنى ٢٢ ــ ١٠٧١ ، ونقض ١٩٧٩/١/١٨ ــ المكتب الفنى ــ ٣٠ ــ العدد الأول ــ صفحة ٢٩٣ ، ونقض ١٩٨٠/٣/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ٩٦٠ .

(١٩١) نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ٩٦٠ .

القانون ، ولا يعتبر مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديد دليلا على الغاء الموطن المختار القديم ما لم يخبر الخصم صراحة بهذا الالغاء اذ ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يكون للشخص أكثر من موطن أصلى أو المختار (١٩٢) ٠

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا اتخذ المعلن اليه من موطنه التجارى موطنا مختارا فى عمل قانونى معين فان أى تغيير لهذا الموطن المختار ينبغى الافصاح عنه بالكتابة ولا يغير من ذلك ما يثيره المعلن اليه من علم المعلن بأنه قام بتغيير موطنه التجارى الوارد فى العقد طالما انه لم يبلغ المعلن كتابة عن ارادته فى اتخاذ هذا الموطن التجارى الجديد موطنا مختارا لتنفيذ العمل القانونى المتفق عليه فى العقد (١٩٣) ٠

كما قضى بأنه اذا عين الشخص موطنا مختارا له فى اعلان الحكم فيصح توجيه اعلان الطعن فى هذا الموطن المختار وتظل له هذه الصلاحية حتى يقوم المحكوم له الذى أعلن الحكم بعدوله من هذا الموطن المختار الوارد فى ورقة اعلان الحكم ٠ فاذا لم يصل للمحكوم عليه مثل هذا الابلاغ فيصح ان يعلن صحيفة الطعن فى هذا الموطن المختار ولو كان المطعون ضده قد سحب توكيله من المحامى صاحب هذا المكتب المختار دون ان يخطر الطاعن بذلك اذ فى قيام المحكوم له ، باتخاذ هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى اعتبار هذا الموطن حالا محل موطنه الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه طالما انه لم يخطر الطاعن بتغيير هذا الموطن المختار قبل اعلان الطعن اليه فان امتنع هذا المحامى عن تسلم ورقة اعلان الطعن صح تسليمها الى جهة الادارة ٠ كذلك تسلم الصورة لجهة الادارة اذا رفض محامى المعلن اليه تسلم الصورة بحجة ان وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وذلك طالما ان الطعن أعلن لمكتبه لأن المطعون ضده اتخذ هذا المكتب موطنا مختارا فى ورقة اعلان الحكم ولم يخطر خصمه بتغييره أو الغائه (١٩٤) ٠

٤٥ ــ الموطن المختار الذى يوجب القانون على شخص اتخاذه والا أعلن فى قلم الكتاب :

قد ينص القانون فى بعض الحالات على وجوب أن يتخذ الشخص موطنا مختارا فى عمل معين ، والأمثلة كثيرة على الحالات التى يوجب

---

(١٩٢) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ١١٧٣ ٠

(١٩٣) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ ــ المكتب الفنى ــ ٢٢ ــ ١٠٧١ ، ونقض ١٩٧٩/١/١٨ ــ المكتب الفنى ــ ٣٠ ــ العدد الأول ــ صفحة ٢٩٣ ٠

(١٩٤) ١٩٥٤/١١/١١ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ١٠٧ ٠

المشرع فيها ذلك وهى واردة فى نصوص متفرقة بمختلف أبواب قانون المرافعات من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة (٦٣) من وجوب أن تشتمل صحيفة الدعـوى على « بيان موطن مختـار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها » ، ومن ذلك أيضا الفقرة الثانية فى المادة ٧٤ التى أوجبت على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه (١) • ومنه ماقررته المادة ٣٥٣ فى شأن حجز المنقول لدى المدين من وجوب أن يشتمل محضره على الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز • وما أوضحته المادة ٤٠١ بصدد التنفيذ على العقار من أن يشتمل التنبيه بنزع الملكية على « تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ (٢) • الى غير ذلك من الأمثلة الأخرى العديدة ففى هذه الحالات وآمثالها اذا انصاع الشخص الى أمر القانون واتخذ الموطن المختار الذى أمره به أمكن أن توجه اليه فيه الاعلانات وذلك فى الحدود التى أختير لها هـذا الموطن وتسلم صورة الاعلان فى هذا الموطن المختار بالكيفية التى سبق أن أشرنا اليها حالا •

أما اذا لم يتخذ الشخص هذا الموطن الذى أمره به القانون فان الجزاء

---

(١٩٥) ويعتبر الخصم قد رضخ لحكم هذه الفقرة من المادة ٧٤ أن هو اتخذ الموطن المختار فى الدائرة التى بها مقر المحكمة فان كان موطن وكيله المختار واقعا خارج دائرة هذا المقر فيعتبر انه لم يرضخ لأمر المشرع وبالتالى يحق لخصمه أن يعلنه فى قلم الكتاب بالاعلانات التى كان يحق له اعلانه بها فى هذا الموطن المختار (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٤٣٨) وعلى كل حال فان هذا الخصم اذا أراد اعلان خصمه فى هذا الموطن المختار خطأ (خارج مقر المحكمة) فيكون الاعلان صحيحا لأنه موجه لهذا الشخص فى موطن اختاره لنفسه •

(١٩٦) ولم ينص قانون المرافعات القائم على « البطلان » كجزاء على مخالفة هذا النص ومن ثم فان الجزاء الآن على عدم الرضوخ لهذا النص هو امكانية اعلان التنفيذ على العقار فى قلم الكتاب بالاعلانات التى كانت ستعلن فى الموطن المختار الذى أمر به القـــانون وذلك منصوص عليه فى المادة (١٢) مرافعات •

أما القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فقد كان ينص فى المادة ٦١٠ منه (المقابلة للمادة ٤٠١ من القانون القائم) على البطلان صراحة فى حالة عدم اتخاذ طالب التنفيذ على العقار لهذا الموطن المختار وبالتالى كان الجزاء الذى يوقع على طالب التنفيذ ـ فى ظل القانون الملغى ـ هو البطلان وليس الاعلان فى قلم الكتاب وذلك اعمالا لصريح نص المادة ٦١٠ منه (١٩٦٨/١١/٢٨ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٤٥٧) • أما الآن فى ظل المادة ٤١٠ مرافعات التى لم تنص صراحة على البطلان كجزاء فان الجزاء هو تطبيق المادة (١٢) مرافعات أى الاعلان فى قلم الكتاب •

على ذلك لا يكون بطلان الاجراء الذى اتخـذه ، وانما الجزاء هو امكان اعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار الذى أحجم عن اختياره ، وكذلك الشأن اذا كان بيانه للموطن المختار ناقصا أو غير صحيح ، اذ تنص المادة ١٢ من قانون المرافعات على أنه « اذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار » ٠

وليس بلازم أن يتم تسليم هذه الاعلانات الى الكاتب الأول ، بل ان الاعلان يكون صحيحا اذا وجه لقلم الكتاب وسلم الى غير الكاتب الأول ممن انتدب من موظفى المحكمة لهذا الغرض (١٩٦ مكرر) ٠

وقد أثير جدل حول ما اذا كان قلم الكتاب ملزما بتوصيل صـور الاعلانات المسلمة له الى المطلوب اعلانه أم أن الاعلان يعتبر صحيحا بمجرد توصيله الى قلم الكتاب ؟ وأغلبية الأحكام تنادى بأنه يكفى لصحة الاعلان مجرد تسليم صورته لقلم الكتاب ويلاحظ أن الاعلان لقلم الكتاب (فى الحالات التى يجوز فيها ذلك) هو مجرد رخصة للمعلن ، بمعنى أن القانون لا يلزمه باعلان الأوراق لقلم الكتاب وانما « يرخص » له فى ذلك مع بقاء أصل الحكم صالحا للأخذ به وهو اعلان الأوراق لنفس الشخص أو فى موطنه الأصلى (١٩٧) ٠

الفـرع الثـانى

تسليم الصورة تطبيقا للمادة (١٣) مرافعات

٤٦ ـ كيفية اعـلان الجهات الحـكومية والشركات والجمعيـات وبعض الأشخاص :

تعالج هذه الاعلانات المادة (١٣) من قانون المرافعات ٠ التى تنص على كيفية اعلان الدولة ، والأشخاص العـامة ، والشركات التجـارية والشركات المـدنية والجمعيـات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية ، والشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكالة فى مصر ، وأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ، والمسجونين وبحارة السفن التجارية والعـاملين فيهـا ، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخـارج ، والأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم ٠ وقد خصصت المادة ١٣ بندا

(١٩٦ مكرر) استئناف مصر ١٩٢٢/١٢/٥ ـ المجموعة الرسمية ـ ٢٥ ـ ٥٠ ٠

(١٩٧) نقض ١٩٣٢/١٢/٨ ـ مجموعة عمر ـ ١ ـ ١٤٧ ، واستئناف مصر ١٩٣١/١/١٣ ـ المحاماة ـ ١١ ـ ٩٥٦ ٠

لكل حالة من هذه الحالات وقبل أن تبين المادة المذكورة ، كيفية اعلان هؤلاء أشارت فى صدرها الى أن حكمها يسرى « فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة » وصدر هذه المادة مماثل لصدر المادة (١٤) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد ورد بالأعمال التحضيرية لهذه الأخيرة (المادة ١٤ من القانون الملغى) أنه قصد بعبارة « عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة » عدم التضارب مع ما نصت عليه بعض القوانين من طريقة خاصة للاعلان مثل المادة ١٤ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٦ بشأن مكافحة الجزام ٠

٤٧ ـ البنود العشرة الواردة فى المادة (١٣) تنطبق عليها أحكام هذه المادة دون المادتين ١٠ و١١ من قانون المرافعات :

ونبادر فنوضح ان اعلان الأشخاص المذكورين فى المادة ١٣ مرافعات سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين قد رسم وسيلة خاصة فى هذه المادة لتسليم صورة الاعلان لكل منهم مما يشير الى أنه قصد اخراجهم من الحكم الوارد فى المادتين ١٠ و١١ من قانون المرافعات بحيث لا يصح الاعلان لكل منهم الا اذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليه فى المادة ١٣ مما يمتنع تطبيق المادتين ١٠ و١١ على الاعلانات الخاصة بالأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ١٣ مرافعات (١٩٧ مكرر) ٠

وفيما يلى بيان لحالات الاعلان التى أوردتها المادة ١٣ مرافعات فى بنودها العشرة :

٤٨ ـ البند الأول : الاعلانات الخاصة بالدولة :

ينص البند الأول من المادة (١٣) على أنه :

« ١ ـ ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » ٠

وكانت المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنص ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ـ على انها تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو

(١٩٧ مكرر) نقض ١٩٧٥/١٢/٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ١٥٥٤ ، ونقض ١٩٥٥/١٢/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٢٤٣ ٠

عليها من قضايا ... « ثم أصبحت بعد تعديلها بالقانون سالف الذكر تنص على أن « تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا » .

وواضح من صياغة البند الأول من المادة (١٣) من قانون المرافعات أنه يعالج نوعين من الاعلانات التى توجه الى الدولة : النوع الأول هو صحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والأحكام . وهذا النوع يتعين أن يتم عن طريق تسليم صورة الاعلان الى هيئة قضايا الدولة أو فروعها فى الأقاليم . أما النوع الثانى من الاعلانات التى توجه الى الدولة فيندرج تحته كافة أوراق المحضرين الأخرى (خلاف صحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والأحكام) كاعلانات أوراق التنفيذ والتنبيهات والانذارات والاخطارات أو غير ذلك من أوراق المحضرين الأخرى وهذا النوع الثانى من أوراق المحضرين لا تسلم صورته الى هيئة قضايا الدولة كالنوع الأول، بل تسلم الصورة الى الوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقام أى من هؤلاء .

وقد نصت المادة (١٩) من قانون المرافعات على البطلان كجزاء على عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٣) مرافعات ويترتب على ذلك ان اعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام الموجهة للدولة تعتبر باطلة اذا سلمت صورتها الى الوزراء أو مديرى المصالح أو المحافظين أو من يقوم مقامهم « ولم تسلم لهيئة قضايا الدولة » (١٩٨) . كما أن غير ذلك من اعلانات الدولة تعتبر باطلة اذا سلمت صورتها الى هيئة قضايا الدولة (ولم تسلم للوزراء أو مديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم) .

ويلاحظ ان الاعلان الذى تسلم صورته لهيئة قضايا الدولة ــ فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك ــ يكون صحيحا سواء سلمت صورته فى المركز الرئيسى للهيئة أو فى فروعها المختصة محليا بالدعوى. وأنه لا يلزم تسليم صورة الاعلان فى المقر الرئيسى للهيئة (١٩٩) ، بل يجوز تسليمها فى أى مقر تتخذه رغم تعدد هذه المقار كما يلاحظ أن

---

(١٩٨) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٠ ــ ٥٤٥ ، ونقض ١٩٦٧/١/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٨ ــ ٢٠٢ ، ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ــ المكتب الفنى ــ ٢٣ ــ ٥٤٢ ، ونقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ٤ ــ ٢٤٣ ، ونقض ١٩٧٥/٥/٢٠ ــ المكتب الفنى ــ ٢٦ ــ ١٠١٧ ، ونقض ١٩٧٨/١/١٨ ــ المكتب الفنى ــ ٢٩ ــ ٢٥٣ .

(١٩٩) نقض ١٩٦٣/١/٣١ ــ المكتب الفنى ــ ١٤ ــ ٢٠٣ ، ونقض ١٩٥٨/٣/١٣ ــ المكتب الفنى ــ ٩ ــ ١٨٢ ، ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ١٧ ــ ٣١٨ .

صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام التى تسلم صورها لهيئة قضايا الدولة لا تقتصر على ما اتصل منها بجهة القضاء العادى ، بل تمتد الى ما تعلق منها بجهة القضاء الادارى أو أية هيئة قضائية أخرى (المادة ٦ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) ٠

وعندما يقوم المحضر بتسليم صورة اعلان صحيفة الدعوى أو الطعن أو الحكم لهيئة قضايا الدولة فان المحضر غير مكلف بالتحقق من « صفة » من يتقدم اليه لتسلم الاعلان ، فى تلك الهيئة ، وترتيبا على ذلك اذا ثبت أن المحضر انتقل الى مقر هيئة قضايا الدولة وخاطب شخصا « ذكر له » انه عضو بهذه الهيئة وسلمه الصورة ، فان هذا يكفى لصحة الاعلان ، ولا يجدى الوزارة الموجه اليها الاعلان بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة اليها أو الادعاء ، بأن « الصفة » التى زعمها مستلم الصورة غير صحيحة (٢٠٠) ٠

وقد يثور جدل بالنسبة لبعض الجهات وهل تعتبر مندرجة ضمن الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو غير مندرجة فيها ، فاذا اتضح انها لا تندرج ضمن هذه ولا تلك بل هى مجرد شخص معنوى خاص مثلا ، فان تسليم صور الاعلانات الى ممثل هذا الشخص يكون صحيحا وعلى العكس يكون باطلا تسليم صور هذه الاعلانات الى هيئة قضايا الدولة ٠ وقد حدث أن صدر الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ مخولا المدير العام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين أن ينوب عن الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى ادارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم فأثير جدل أمام المحاكم اذا كان هذا الأمر العسكرى يضفى على تلك الادارة صفة المصالح الحكومية (أو الأشخاص العامة) من عدمه ، وأثير جدل بالتالى هل تعلن هذه الادارة وفقا لأحكام المادة ٢/١٣ مرافعات من عدمه ، فقالت المحاكم ان هذه الادارة لا تندرج تحت مفهوم المصالح الحكومية أو الأشخاص العامة وبالتالى فان توجيه الاعلان الخاص بصحف الدعاوى أو الطعون أو الأحكام الى مدير هذه الادارة فى مقرها ـ دون هيئة قضايا الدولة ـ يكون صحيحا فى القانون (٢٠١) ٠ ومن الأمور التى ثار حولها الجدل فى هذا المقام أيضا شركات القطاع العام وقد استقر الرأى على أعتبارها من الأشخاص المعنوية الخاصة وليست من الأشخاص المعنوية العامة وسوف نشير الى ذلك فى البند التالى ٠

---

(٢٠٠) نقض ١٩٦٦/٢/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ٣١٨ ٠

(٢٠١) نقض ١٩٦٣/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٧٩٥ ٠

٤٩ ـ البند الثانى : الاعلانات الخاصة بالأشخاص العامة :

ينص البند الثانى من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

« ٢ ـ ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » ، ويتعين أن يلاحظ بالنسبة للشق الأخير من هذا البند (المتعلق باعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالشخص العام) انه قد صدر فى سنة ١٩٧٣ القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ونصت المادة الثالثة من مواد اصداره على أنه استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم اعلانات صحف الدعاوى أو صحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة . ثم صدر أيضا القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بتعديل القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بادارة قضايا الحكومة والذى سمى هذه الادارة باسم « هيئة قضايا الدولة » ونص على تعديل المادة السادسة منه بحيث تنص على أن « تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا » كما نص فى هذه المادة أيضا على أن « تسلم اليها صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أية هيئة قضائية أخرى » والذى يبين من نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ أنه لم يشأ أن ينسخ ما ينص عليه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى خصوص اعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة ، اذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ الخاص بهيئة قضايا الدولة على أن أحكامه لا تخل بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فتنص هذه المادة على ما يأتى : مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية يلغى البند ٣ من المادة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكام هذا القانون » .

ومن هنا فانا نرى أن اعلانات الهيئات العامة والمؤسسات العامة المتعلقة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام يمكن أن تسلم صورها

الى هيئة قضايا الدولة (عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ معدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وعملا بنص البند ٢ من المادة ١٣ مرافعات) ويمكن أيضا أن تسلم صورها فى مركز ادارة الهيئات العامة أو المؤسسات العامة لرئيس مجلس الادارة (٢٠٢) (وذلك عملا بنص المادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣) وفى الحالتين يكون صحيحا ومنتجا لآثاره ٠

هذا بالنسبة لاعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة باحدى الهيئات العامة والمؤسسات العامة ٠ اما غير ذلك من الاعلانات الخاصة بهذه الهيئات العامة أو المؤسسات العامة (كاعلانات الحجوز تحت يد الهيئة أو المؤسسة العامة مثلا وكالتنبيهات أو الانذارات التى توجه اليها ٠٠ الخ) فتسلم صورها للنائب عن الشخص المعنوى العام أو من يقوم مقامه وذلك عملا بنص البند (٢) من المادة ١٣ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « فيما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه ٠٠٠ » ٠

ويترتب على ذلك أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام الخاصة بالأشخاص المعنوية العامة (كالهيئات العامة والمؤسسات العامة) اذا لم تسلم صور اعلاناتها الى هيئة قضايا الدولة أو الى رئيس مجلس ادارة الادارات القانونية للهيئات العامة والمؤسسات العامة فى مركز الادارة أو من يقوم مقامه فى الاعلان يكون باطلا (عملا بنصوص المواد ٢/١٣ ، ١٩ رافعات والمادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة والمادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣) كأن تسلم صورة الاعلان المذكور الى النائب قانونا عن الشخص المعنوى العام أو من يقوم مقامه ٠ وليس بلازم لصحة مثل هذا الاعلان أن تسلم صورته الى فرع هيئة قضايا الدولة الواقع فى دائرتها الشخص المعنوى العام المراد اعلانه ، بل يجوز تسليم مثل هذه الصورة فى المركز الرئيسى لهيئة القضايا وفق ما سبق ايضاحه فى البند السابق عن اعلانات الدولة أو فروعها التى تسلم الى هيئة قضايا الدولة ٠

ومن ناحيــة أخرى فان الاعلانات الأخرى (غير صحف الدعــاوى وصحف الطعون والأحكام) كالتنبيهات والانذارات وأوراق التنفيذ فتعتبر باطلة اذا لم تسلم صورها الى ممثل الشخص المعنوى أو من يقوم مقامه وذلك تطبيقا للمادتين ٢/١٣ و ١٩ من قانون المرافعات ٠ كأن تسلم صور هذه الاعلانات الى هيئة قضايا الدولة مثلا ٠

---

(٢٠٢) أو من ينوب عنه كالموظف المختص لتسلم صور الاعلانات نيابة عن رئيس مجلس الادارة (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ ــ المكتب الفنى ــ ٢٩ ــ ١٧٨٥) ٠

ومتى سلمت صـورة اعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو الحكم بمعرفة المحضر فى مقر هيئة قضايا الدولة (أو مركز ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة) مخاطبا مع شخص قرر للمحضر انه عضو فى هيئة قضايا الدولة (أو انه رئيس مجلس ادارة هذه الهيئة العـامة أو المؤسسة العامة أو من يقوم مقامه) فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولا يجدى الشخص المعنوى العام الموجه اليه الاعلان التعلل بعد ذلك بعدم وصول الصورة اليه ، والادعـاء بأن الصـفة التى قررها مستلم الصـورة غير صحيحة ٠

وكذلك الشأن بالنسبة لقيام المحضر بتسليم صور الاعلانات الأخرى (غير صور اعلانات الدعوى أو الطعن أو الحكم) اذا قام المحضر بتسليمها فى مقر الشخص المعنوى لشخص قرر للمحضر انه هو ممثل الشخص المعنوى أو انه من يقوم مقامه ٠ ألا انه يجب على المحضر أن يثبت فى محضره اسم الموظف الذى خاطبه فى مقر الشخص المعنوى وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها ، فان خلا محضره من ذلك أضحى الاعلان باطلا عملا بنص المادة ١٩ مرافعات (٢٠٣) ٠

وفى شأن حق هيئة قضايا الدولة فى تسلم صور اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحـكام الخاصـة بالأشـخاص العامة جرى تساؤل حول تفسير ما يندرج تحت عبارة « الأشخاص العامة » الواردة فى البند الثانى من المادة ١٣ مرافعات وقد أجمعت أحكام محكمة النقض على أن هذه العبارة تشمل « الهيئات العامة » وذلك على أساس « أى تلك الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق من نظام الروتين الحكومى وقد منحها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ولو كانت لهذه الخدمة طبيعة تجارية (٢٠٤) ٠ بل صـدرت هذه الأحكام فى ظل الصياغة القديمة للمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسـنة ١٩٦٣ والتى كانت تثير اللبس فى هذا المنحى لانها كانت تنص على أن هيئة قضايا الدولة تنوب عن « الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية » وقبل أن تعدل صياغتها الى عبارة تزيل أى لبس فى هذا الصدد بعد أن

(٢٠٣) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١٧٨٥ ٠

(٢٠٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٣ ـ ٧٧٤ ، ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ، المكتب الفنى ٢٤ ـ ٢٨٢ ، ونقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٩٠١ ، ونقض ١٩٧٥/٥/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٩٣٠ ، ونقض ١٩٧٥/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ١٧٤٢ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٤٠٢ ، ونقض ١٩٨١/١/١١ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ١٥٨ ، ونقض ١٩٨١/٤/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٣٢ ـ ١١٧٢ ٠

أصبح نصها بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ هو ان الهيئة المذكورة تنوب عن « الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة ٠٠ » ٠

أما «المؤسسات العامة» فقد قام خلاف فى شأن اعتبارها من الأشخاص العامة الواردة فى المادة ٢/١٣ من عدمه فلم تعتبرها بعض أحكام محكمة النقض مندرجة ضمن عبارة « الأشخاص العامة » التى تسلم صور اعلاناتها صحف دعاواها وصحف طعونها وأحكامها الى هيئة قضايا الدولة (وأنها غير مندرجة ضمن المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ التى تحصر الجهات التى تمثلها هذه الهيئة) وذلك استنادا الى القول بأن الغرض الأساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول اليها أرباحها بحسب الأصل كما تتحمل الخسارة ولا تعتبر مصلحة حكومية أو من الهيئات العامة » (٢٠٥) - فى حين ان بعض الأحكام الأخرى لمحكمة النقض قد انتهت الى اعتبار المؤسسات العامة مندرجة ضمن عبارة « الأشخاص العامة » الواردة فى المادة ٢/١٣ مرافعات (وتدخل ضمن ما تنوب عنه هيئة قضايا الدولة بالمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) (٢٠٦) ٠

ونحن نرى ان عبارة « الأشخاص العامة » (الواردة فى المادة ٢/١٣ وفى المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن هيئة قضايا الدولة) لا تقتصر فقط على الهيئات العامة ، بل تسرى كذلك على المؤسسات العامة ، فكل منهما من أشخاص القانون العام ، خصوصا وأن العبارة قد جاءت عامة لتشمل كافة الأشخاص الاعتبارية العامة وخصوصا وان التعديل الذى أدخل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ على المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة قد جاء بعبارة عامة فى هذا الشأن موضحا ان هذه الهيئة تنوب عن كافة الأشخاص الاعتبارية المتصلة بالدولة وهذا العموم يسرى فيما نرى على «المؤسسات العامة» أسوة «بالهيئات العامة» ٠

---

(٢٠٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٧٧٤ الذى لم يعتبر المؤسسة المصرية العامة للمضارب من الأشخاص المعنوية العامة فى حكم المادة ٢/١٣ مرافعات وبالتالى لا يلزم تسليم صحف الدعاوى أو الطعون أو الأحكام الخاصة بها الى هيئة قضايا الدولة ، وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/١٥ المكتب الفنى - ٢٨ - ٤٥٤ بالنسبة للمؤسسة العامة للسينما ٠

(٢٠٦) نقض ١٩٦٢/٢/١٥ - المكتب الفنى - ١٣ - ٢٤٦ والذى اعتبر ادارة النقل العام بمدينة الاسكندرية مؤسسة عامة ٠

وعلى كل حال فان المؤسسات العامة آخذة فى الانقراض سنة بعد أخرى ولم يبق منها الا القليل (٢٠٧) .

وهذا الخلاف فى الرأى بالنسبة للمؤسسات العامة انما يثور فى صدد اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام التى تسلم صورها الى هيئة قضايا الدولة أما تلك تسلم صورها فى مركز ادارة المؤسسة العامة الى رئيس مجلس ادارتها أو من ينوب عنه عملا بالمادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فلا مجال للخلاف المذكور فى شأنها لأن هذه المادة صريحة فى سريانها على المؤسسات العامة أسوة بالهيئات العامة ، بل وسنرى انها تسرى أيضا على « الوحدات الاقتصادية » التابعة لها وهى شركات القطاع العام فاعلانات صحف دعاويها وصحف طعونها وأحكامها يتعين أن تسلم صورها فى مركز ادارتها

---

(٢٠٧) نص القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (الجريدة الرسمية العدد ٣٨ فى ١٩٧٥/٩/١٨) فى المادة الثامنة منه على أن « تلغى المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون » ونصت المادة السابعة منه على أن « يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تاريخ العمل بهذا القانون وتستمر هذه المؤسسات فى مباشرة هذا النشاط وفى مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لا تجاوز ستة شهور يتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها الى شركة عامة أو ادماج نشاطها فى شركة قائمة مالم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بانشاء هيئة عامة تحل محلها او بأيلولة اختصاصاتها الى جهة أخرى » وتنفاذا لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الوزراء ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ (الجريدة الرسمية العدد ٤٢ فى ١٩٧٥/١٠/١٦) بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى ست مؤسسات عامة هى المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق والمؤسسة المصرية العامة للبترول ، والمؤسسة المصرية العامة للتأمين ، ومؤسسة مصر للطيران ، والمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنك المركزى المصرى ثم أضيفت اليها مؤسسة سابعة هى المؤسسة العامة الاقتصادية للقوات المسلحة وذلك بقرار من رئيس الوزراء لسنة ١٩٧٦ (الجريدة الرسمية العدد ٢١ فى ١٩٧٦/٥/٢٠) وبعد ذلك صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ونصت المادة الخامسة من قانون الاصدار على الغاء القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر كما نصت المادة الثالثة من قانون الاصدار أيضا على انه « لا يترتب على تطبيق أحكام هذا القانون الاخلال بما تضمنته القوانين أو قرارات رئيس الجمهورية من أنظمة خاصة لبعض هيئات أو مؤسسات أو شركات القطاع العام وتسرى أحكامه على هذه الجهات فيما لم يرد به نص خاص فى تلك القوانين أو القرارات » وترتيبا على ذلك فان المؤسسات العامة التى تعتبر مازالت باقية بعد العمل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ هى تلك المنظمة بقانون أو بقرار جمهورى اذا صدر أيهما بعد القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ومؤسسة التمويل الدولية (القانون ١٠١ لسنة ١٩٧٦) .

لرئيس مجلس الادارة أو من يقوم مقامه وفقـــا للمادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ٠

وأحيانا يثور الجدل بالنسبة لبعض الهيئات عما اذا كانت تعتبر من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص أى هل تعتبر شخصا معنويا عاما يخضع فى اعلانه لنص البند الثانى من المادة (١٣) أم يعتبر شخصا معنويا من الأشخاص المعنوية الخاصة التى تخضع فى اعلانها لنص البندين الثامن والتاسع من هذه المادة فاذا تبين من فحص هذا الجدل ان الهيئة محل النقاش لا تعتبر من أشخاص القانون العام فان اعـلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعون أو الحكم الخاص بها والذى تسلم صورته لهيئة قضايا الدولة أو فى مركز الادارة يكون باطلا عملا بنص المادتين ٢/١٣ و ١٩ من قانون المرافعات ، وتطبيقا لذلك قضى بأن ادارة أموال المعتقلين الموضوعين تحت الحراسة لا تعتبر من أشـخاص القانون العام المنصوص عليها فى البند الثـانى من المادة ١٣ من قانون المرافعات (٢٠٨) ولا هى معتبرة من فروع الدولة المنصوص عليها فى البند الأول من هذه المادة (٢٠٩) ٠

ومن الهيئات التى ثار الجدل حولها فى هذا المقام ، شركات القطاع العام فقد ثار جدل ـ فى فترة من الفترات ـ حول طبيعتها وهى تعتبر من الأشخاص العامة أم انها من الأشخاص المعنوية الخاصة واستقر الرأى أخيرا على انها ـ كأصل عام ـ لا تعتبر من الأشخاص العامة ، بل هى شخص معنوى خاص فصدرت من محكمة النقض عدة أحكام تنادى بأن شركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة « والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول اليها أرباحها بحسب الأصـل وتتحمل الخسارة فانها لا تعتبر من الأشخاص العامة وبالتالى لا يسرى عليها حكم البند الثانى من المادة (١٣) من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ » (٢١٠) ٠

(٢٠٨ و ٢٠٩) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٧٩٥ ٠

(٢١٠) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ٢٨٢ ، وبنفس المعنى حكمها فى ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٩٠١ وحكمها فى ١٩٧٥/٥/٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ٩٣٠ وحكمها فى ١٩٧٥/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٢٦ ـ ١٧٤٢ وحكمها فى ١٩٧٨/٢/٨ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٤١٨ وحكمها فى ١٩٧٨/٤/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١٠٨٨ ٠

فالخلاصة هى « ان شركات القطاع العام » التابعة للهيئات العامة والمؤسسات العامة لاتعتبر ـ كأصل عام ـ من أشخاص القانون العام ، بل تعتبر ـ كأصل عام ـ من أشخاص القانون الخاص ولذلك فان هيئة قضايا الدولة لاتمثلها فى قضاياها (الا بتفويض خاص فى كل حالة بذاتها) (٢١١) ، ومن ثم فان الاعلانات الخاصة بها ولو كانت عن صحف دعاوى أو صحف طعون أو أحكام لاتسلم صورها الى هيئة قضايا الدولة وانما ينطبق عليها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فتسليم صور الاعلانات الخاصة بصحف دعاويها وصحف طعونها وأحكامها يكون فى مركز الادارة لرئيس مجلس الادارة أو من ينوب عنه لأنها هى « الوحدات التابعة » الوارد ذكرها فى المادة الثالثة من قانون اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وهى المادة التى تنص على أنه : «استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم اعلانات صحف الدعاوى أو صحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها فى مركز ادراتها لرئيس مجلس الادارة » .

أما الاعلانات الأخرى الخاصة بشركات القطاع العام (خلاف اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام) كاعلانات الحجوز والانذارات والتنبيهات مثلا فانها تعلن الى شركات القطاع العام بالطريقة التى تعلن بها الشركات الخاصة والتى سنشرحها فيما بعد (بند ٥٠ و٥١) .

٥٠ ـ البند الثالث : اعلان الشركات التجارية :

ينص البند الثالث من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

« ٣ ـ ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم (٢١٢) فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه

---

(٢١١) المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاص بالادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها .

(٢١٢) ولم تكن المادة المقابلة فى قانون المرافعات الملغى تنص صراحة على امكانية تسليم صورة الاعلان الى « من يقوم مقام » من يمثل الشركة ومع ذلك استقر قضاء محكمة النقض فى ظل النص القديم على امكانية التسليم الى من يقوم مقام من يمثل الشركة (نقض ١٩٦٤/١/٢ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ١٣ ونقض ١٩٦٨/٥/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٠٠ ، ونقض ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٣ ـ ١٣٩١) والحكمة فى اجازة التسليم الى « من يقوم مقام » المراد اعلانه فى مركز ادارة الشركة هى التيسير فى توجيه الاعلانات فيما لو لم يجد المحضر أحدا من النائبين عن الشركة قانونا وانما وجد من يقوم =

أو فى موطنه » • فالمشرع يفرق بين الشركة التجارية التى لها مركز ادارة وتلك التى ليس لها مركز ادارة •

(أ) ـ الشركة التى لها مركز ادارة :

ويقصد بمركز ادارة الشركة المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية فهو الذى تنعقد فيه جمعيتها العمومية ومجلس ادارتها وتصدر منه الأوامر والتوجيهات وينص عقد الشركة عادة على تحديد مركزها الرئيس (٢١٣) ، وكثيرا مايكون المركز الرئيسى للشركة فى نفس المكان الذى يجرى فيه الاستغلال ، الا انه يحدث أحيانا ان يختلف المكانان كبعض شركات الملاحة البحرية التى يكون مركزها بالقاهرة مثلا وسفنها بالاسكندرية (٢١٤) •

والمقصود بعبارة « مركز ادارتها » الوارد فى البند الثالث فى المادة (١٣) مرافعات هو « المركز الرئيسى » لا الفرع ، اذ لايتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع فى البند الثالث تسليم الصورة له (الشريك المتضامن ، أو رئيس مجلس الادارة ، أو المدير ، أو من يقوم مقامهم) ، الا فى هذا المركز الرئيسى لا الفرع (٢١٥) فمتى كان للشركة مركز رئيسى فى مصر فاليه توجه الاعلانات على الوجه المشار اليه فى البند الثالث من المادة (١٣) مرافعات •

أما الفرع أو الوكالة فتوجه الاعلانات اليه وفقا للبند الخامس من المادة ١٣ مرافعات وذلك بالنسبة للشركات الأجنبية أى التى لها مركزها الرئيسى فى الخارج •

فاذا كان للشركة مركز ادارة تسلم صورة الاعلان ـ فى مركز ادارة الشركة ـ لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو

= مقامه (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٤٥٤) ومتى تم تسليم الصورة فى مركز ادارة الشركة الى من يقوم مقام ممثليها فان ذلك يعتبر بمثابة تسليم الى ذات المعلن اليه وبالتالى فلا يستوجب الأمر ثمة اجراء تال كالتسليم للنيابة أو توجيه كتاب مسجل للمعلن اليه (نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١٥٢٠) •

(٢١٣) واذا توجه المحضر الى « مركز ادارة » الشركة وامتنع المنوط بالاستلام فيه عن تسلم صورة الاعلان بمقولة ان الذى يتسلم مثل هذه الاعلانات هو مكتب آخر به الادارة القانونية للشركة فان هذه الاجابة تعتبر « امتناعا » عن تسليم الصورة وتخول المحضر تسليم الصورة للنيابة العامة عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٤٥٤) •

(٢١٤) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ـ الجزء الأول هامش ٢ من صفحة ٥٣٠ •

(٢١٥) نقض ١٩٦٣/٥/٢ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٦٥٣ •

لمن يقوم مقامهم (٢١٦) وليس بلازم أن يذكر اسم هذا الشخص بل يكفي ذكر صفته أي يذكر اسم الشركة ويبين مركزها وصفة الشخص المذكور دون حاجة لذكر اسمه بأن يقال مثلا « مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته » (٢١٧) . ويتعين أن يوجه الاعلان اليه في مركز ادارة الشركة . والمشرع حين أوجب تسليم صورة الاعلان في مركز ادارة الشركة مخاطبا مع أحد هؤلاء السالف ذكرهم قصد الخروج عما تقرر من قواعد خاصة بالاعلانات في المادتين ١٠ و ١١ مرافعات فلا يجوز تسليم الصورة في الموطن الأصلي لأحد هؤلاء مخاطبا مع وكيله أو خادمه أو زوجه أو قريبه أو صهره المقيم معه ذلك لأن المادة الواجبة التطبيق في هذه الحالة هي المادة (١٣) مرافعات دون - المادتين ١٠ و ١١ منه (٢١٨) . كما أنه اذا توجه المحضر الى مركز ادارة الشركة فوجده مغلقا أو امتنع المراد اعلانه في هذا المركز أو من ينوب عنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة فان الصورة تسلم الى النيابة العامة كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات وهي المادة الواجبة التطبيق ولا يجوز تسليم الصورة الى جهة الادارة كما تنص المادة ١١ مرافعات لأنها لا يجوز تطبيقها في هذه الحالة . وبالتالي لا داعي لارسال خطاب موصى عليه الى المراد اعلانه لأن المادة (١٣) لم تشترط ذلك عند تسليم الصورة الى النيابة العامة - ونرى مع بعض الفقهاء أن الاعلان في هذه الحالة يعتبر قد تم وانتج أثره من تاريخ تسليم الصورة الى النيابة العامة لا من تاريخ امتناع المراد اعلانه أو من يقوم مقامه عن التوقيع على الأصل أو تسليم الصورة . وذلك كما هو الشأن في الاعلانات التي توجه لجهة الادارة لاتحاد العلة والتشابه بين نص المادة (١١) ونص المادة (١٣) في هذه الخصوصية وتتبع الاجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة (التي لها مركز ادارة) في دور التصفية لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ويوجه الاعلان الى ممثلها في دور التصفية وهو « المصفي » ولايلزم ذكر اسم المصفي ، بل يكفي ذكر صفته . أما الشركة التي « تمت

(٢١٦) وأوضحنا في حاشية سابقة ان النص في القانون القائم ينص صراحة على امكانية التسليم في مركز ادارة الشركة الى من يقوم مقام الشريك المتضامن أو رئيس مجلس الادارة أو المدير مما لم يكن ينص عليه صراحة القانون الملغى ومع ذلك استقر القضاء في ظل القانون الملغى على امكانية التسليم في مركز ادارة الشركة الى « من يقوم مقام » احد من هؤلاء .

(٢١٧) ١٩٦٠/١٢/٨ - المكتب الفني - ١١ - ٦٣٥ ، ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ - المكتب الفني - ١٤ - ٧٣٦ .

(٢١٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ - المكتب الفني - ٤ - ٢٤٣ ، ونقض ١٩٥٣/٣/١٢ - المكتب الفني - ٤ - ٦٦٠ .

تصفيتها » فيكون اعلانها لكل واحـد من الشركاء السابقين على التصفية لانه باقفال التصفية تزول نهائيا الشخصية المعنوية للشركة ٠

ويقصد بمدير الشركة فى تطبيق هـذه المـادة ممثلها القـانونى والمنوط بتمثيلها فى العقود والتقاضى فلا يكفى مجرد مدير فنى أو رئيس المعمل أو مدير عادى للادارة (٢١٩) ٠

وقد تكون الشركة المراد اعلانها من شركات « القطاع العام » التابعة لاحدى المؤسسات العامة أو لاحدى الهيئات العامة ويتبع فى شأن اعلانها ما قررناه الأن فى شأن الشركات التى لها مركز ادارة ٠ وذلك عملا بنص البند الثالث من المادة ١٣ مرافعات أما اذا كان الاعلان الموجه لها صحيفة دعوى أو صحيفة طعن أو اعلان حكم فقد نصت المـادة الثالثة من مواد اصـدار قانون الادارات القانونية بالمؤسسات العـامة والهيئات العـامة والوحدات التابعة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على تسليم صورته فى « مركز ادارة » الشركة المذكورة لرئيس مجلس ادارتها أو من يقوم مقامه وذلك وفق ما أوضحناه فيما سبق ٠

(ب) ـ الشركة التى ليس لها مركز ادارة :

ماذكرناه سابقا انما يكون بالنسبة للشركات التجـارية التى لها مركز ادارة ٠ أما الشركات التجارية التى ليس لها مركز ادارة فتسلم صورة الاعلانات الخاصة بها لأحد الشركاء المتضامنيين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم مخاطبا مع شخصه فى أى مكان يجده فيه المحضر (فى موطنه أو خارج موطنه) ، أو تسلم اليه فى موطنه ٠ وفى هذه الحالة يجب بيان اسم النائب عن الشركة ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن المحضر من تسليم صورة الاعلان لشخصه أو فى موطنه ٠ والنقص فى هذا البيان أو الخطأ فيه قد يؤدى الى البطلان اذا كان من شأنه التجهيل به ٠ وفى حالة توجه المحضر الى موطن الشخص المذكور لاعلانه فانه اذا لم يجده يسلم الصورة ـ فى موطنه الأصلى ـ الى وكيله أو من يعمل فى خدمته أو يسلمها لزوجته « الساكنة » معه أو لقريبه أو صهره « الساكن » معه على التفصيل السابق ايضاحه عند شرح الاعلانات التى توجه للموطن الأصلى وفقا للمادة (١٠) مرافعات أى أنه فى هذه الحالة يجرى تطبيق المادة (١٠) مرافعات لأن البند الثالث من المادة (١٣) يعتبر فى هذه الخصوصية قد أحال الى المادة ١٠ مرافعات حين نص على أن مثل هذا الاعلان يسلم لواحـد ممن ورد ذكرهم فى البند

---

(٢١٩) نقض ١٩٦٠/٢/١١ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ١٢٣ ٠

(٣) لشخصه أو فى موطنه » واحالته الى المادة (١٠) مقتضاها بالتالى الاحالة أيضا الى المادة (١١) مرافعات التى تقرر أنه اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة (١٠) أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى جهة الادارة ثم يرسل خلال أربع وعشرين ساعة خطابا مسجلا الى المطلوب اعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه أن الصور سلمت الى جهة الادارة ٠

أى أنه فى هذه الحالة يجرى تسليم الصورة الى «جهة الادارة » دون « النيابة العامة » لأن هذا الشق من الفقرة الثالثة يعتبر باحالته الى المادتين ١٠و١١ مرافعات قد قصد الخروج على عموم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ التى تنص على تسليم صورة الاعلان « للنيابة العامة » ٠

٥١ ـ البند الرابع : اعلان الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية :

ينص البند الرابع من المادة (١٣) مرافعات على أنه : « ٤ ـ ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامة فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه » ٠ ويتضح من هذا النص أنه يتعين التفرقة بين الشركات والجمعيات وغيرها من الأشخاص التى لها مركز ادارة وتلك التى ليس لها مركز ادارة ٠

فبالنسبة للتى لها مركز ادارة تسلم الصورة للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه وفقا للضوابط والأحكام السابق شرحها فى البند السابق بالنسبة للشركات التجارية التى لها مركز ادارة أما بالنسبة للشركات التى ليس لها مركز ادارة فتسلم الصورة للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه وفقا للقواعد التى سبق أن شرحناها فى البند السابق بالنسبة للشركات التجارية التى ليس لها مركز ادارة ٠

٥٢ ـ البند الخامس : اعلان الشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر :

ينص البند الخامس من المادة (١٣ » على أنه :

« ٥ ـ ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل » ٠ فمثل هذا الفرع

أو الوكيل يعتبر موطنا للشركة الأجنبية فى خصوص الأعمال التى أجريت فيه • وذلك أن المادة ٥٣ من القانون المدنى التى حددت « موطن » الأشخاص الاعتبارية أوضحت فى الفقرة « د » من البند الثانى منها أن موطن الشخص الاعتبارى هو : « المكان الذى توجد فيه مركز ادارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية » ومن ثم فان الشركات الأجنبية التى يقع مركزها الرئيسى فى الخارج وليس لها نشاط فى مصر (فرع أو وكالة مثلا) يعتبر « موطنها » فى الخارج وبالتالى فانه لا يجرى اعلانها وفقا للبند الخامس من المادة (١٣) مرافعات الذى نحن بصدد معالجته ، وانما يجرى اعلانها بالطريقة التى يعلن بها من له موطن معلوم فى الخارج وهى الطريقة المنصوص عليها فى البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات والذى سنتولى شرحه بعد قليل • أما الشركات الأجنبية التى لها فرع أو توكيل فى مصر فان موطنها بالنسبة للأعمال التى يباشرها هذا الفرع أو التوكيل يعتبر فى المكان الذى يوجد به مركز ادارة هذا الفرع أو مركز ادارة هذا التوكيل ، واليه توجه الاعلانات فيقوم المحضر بتسليمها الى النائب عن هذا الفرع أو النائب عن هذا التوكيل أو لمن يقوم مقام أيهما ، فان لم يجد المحضر فى الفرع أو التوكيل من يصح تسليم صورة الاعلان اليه (كأن وجده مغلقا مثلا) أو وجده وامتنع المطلوب اعلانه أو من يقوم مقامه عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام أو عن تسلم الصورة أثبت المحضر ذلك فى أصل الاعلان وصورته وسلم الصورة « للنيابة العامة » (الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات) ويعتبر الاعلان منتجا أثره وتاما من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة لا من وقت الامتناع ولا من وقت عدم وجود من يتسلم الصورة •

وقد قضى بأن المستفاد من مطالعة المادتين ٤١ و ٥٣/د فى القانون المدنى والمادة ٥/١٣ من قانون المرافعات ـ انه اذا كان الموطن الأصلى لشخص ـ طبيعيا كان أو اعتباريا ـ موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط أو الحرفة موطنا له فى مصر فى كل مايتعلق بهذا النشاط (٢٢٠) ومن ثم اذا ثبت أن احدى الشركات الملاحية الأجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطا تجاريا فى جمهورية مصر وتتولى احدى الشركات أعمال التوكيل الملاحى عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط فيعتبر مقر هذا الوكيل موطنا للشركة الملاحية الأجنبية فى مصر بالنسبة لهذا النشاط

(٢٢٠ و ٢٢١) نقض ١٩٨٠/٢/٤ ـ المكتب الفني ـ ٣١ ـ ٣٣٨ •

ويجرى اعلانها فيه ، كما تحتسب منه مواعيد المسافة دون موطنها الأصلى فى الخارج (٢٢١)٠

٥٣ ـ البند السادس اعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم :

ينص البند السادس من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

« ٦ ـ ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » ٠ وهذا البند يقابل البند السابع من المادة (١٤) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى كانت تنص على التسليم بواسطة النيابة الى « قائد الوحدة » وقد استبدل النص القائم « الادارة القضائية » « المختصة » « بقائد الوحدة » أى أن النيابة العامة تسلم صورة الاعلان الى الادارة القضائية المختصة لأن قائد الوحدة قد يكون فى جهة نائية أو خارج البلاد بحيث لا يتسنى الوصول اليه ٠ وعند صياغة هذه الفقرة فى قانون المرافعات الملغى اعترض ٠ أحد أعضاء لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ على تسليم الاعلان للنيابة العامة قائلا ان هذا لايمكن اعتباره اعلانا فأوضح رئيس اللجنة (الأستاذ العشماوى) أن النيابة فى الواقع فيما نص عليه فى هذه المادة هى سلطة تسليم فهى مثل المحضر تماما (٢٢٢) ٠

ويقصد بعبارة « أفراد القوات المسلحة » فى هذه الفقرة من المادة الضباط وصف الضباط والجنود من العاملين فى الخدمة بالجيش أو البحرية أو الطيران (٢٢٣) فلا يدخل فيهم من أحيل منهم الى المعاش أو الاستيداع ٠ أما عبارة « من فى حكمهم » الواردة فى هذه الفقرة فيدخل فيها رجال الموانى والمنائر ومصلحة خفر السواحل وسلاح الحدود ، وما فى حكمها من المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية كما يدخل فى نطاقها أيضا المتطوعون والذين يستدعون للخدمة العسكرية والذين يستدعون بأمر تكليف والموظفون المدنيون الذين يلحقون بالمعسكرات الحربية أو ثكنات الجيش أو المصالح العسكرية ٠ ولكن رجال الشرطة لا يدخلون فى نطاق هذا النص ٠ ويتجه بعض الفقهاء الى القول بأن الاعلان يعتبر منتجا لآثاره فى حق المطلوب اعلانه من رجال القوات المسلحة أو من فى حكمهم من وقت تسليم الصورة اليه وليس من وقت تسليمها للنيابة العامة أو تسليمها للادارة القضائية المختصة ٠

---

(٢٢٢) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ٨٥٠ ، ونقض ١٩٧٧/٢/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٥٦٩ ٠

(٢٢٣) نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٨ ـ ٥٦٩ ٠

ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر ، وانتهت فى قضائها الى أن الاعلان يكون منتجا لآثاره بالنسبة لأفراد القوات المسلحة من وقت تسليم الصورة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة مثلما يعتبر الاعلان بالنسبة للأفراد العاديين منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة فى موطنه . وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها ان الذى يتضح من « المادتين ٩ و١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها انما تكون من أصل وصورة وأن الذى يتم تسليمه منها هو الصورة ويكون تسليمها الى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى أو موطنه المختار فى الأحوال التى يبينها القانون ، وكان القانون استثناءا من هذا الأصل قد نظم فى المادة (١٣) مرافعات أوضاعا خاصة لتسليم صور الاعلانات الى جهات معينة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة ومن بينهم أفراد القوات المسلحة ، اذ نصت تلك المادة على أنه « فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى : فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم تسلم بوساطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدلت بذلك على أن الاعلان فى هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الادارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة الى المراد اعلانه شخصيا مثلها فى ذلك مثل تسليم الصورة الى المراد اعلانه شخصيا ومثلها فى ذلك مثل تسليم الصورة فى الموطن ، اذ لا شأن للمحكمة بما اذا كان الشخص الذى تسلمها فيه قد سلمها بدوره الى المراد اعلانه أم لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة فى الموطن يتم الاعلان وينتج أثره » (٢٢٤) .

هذا ويتعين لالتزام المعلن بأحكام البند السادس من المادة ١٣ مرافعات أن تكون صفة المطلوب اعلانه كأحد رجال القوات المسلحة أو من فى حكمهم معلومة لديه علما يقينا وقت مباشرته فى موطنه الأصلى(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٥٩) لأن الفقرة السادسة استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المادة ١٠ مرافعات (٢٢٥) .

٥٤ ـ البند السابع : اعلان المسجونين :

ينص البند السابع من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

« ٧ ـ ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن « فيقوم المحضر

---

(٢٢٤) نقض ١٩٨٠/٥/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٤٠٩ .

(٢٢٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٥٩ .

بتسليم صورة الاعلان الموجه الى المسجون مخاطبا مع مأمور السجن الذى يتولى بدوره تسليمها الى المسجون فلا يجوز للمحضر أن يوجه الاعلان الى المسجون فى موطنه (وان كان هذا الموطن هو الذى يعتد به فى شـأن الاختصاص المحلى دون مقر السجن الكائن به المسجون) ويتجه بعض الفقهاء أيضا الى أن هذا الاعلان يعتبر منتجا لآثاره فى حق المسجون من وقت تسليم الصورة اليه وليس من وقت تسليمها لمأمور السجن ، ولكن اذا أخذنا بما اتجه اليه رأى محكمة النقض فى شأن رجال القوات المسلحة يكون الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة لمأمور السجن (٢٢٦) ويتعين لالتزام المعلن بهذا الطريق الاستثنائى من طرق الاعلان المنصوص عليه فى هذه الفقرة أن يكون المعلن عالما يقينا بأن خصمه المطلوب اعلانه مسـجون فان لم يكن عالما بذلك جاز له أن يوجـه الاعـلان اليـه فى موطنه (٢٢٧) وذلك لأن الأصل هو تسليم الاعلان المطلوب اعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه عملا بالمادة ١٠ مرافعات ٠

٥٥ ـ البند الثامن : اعلان البحارة والعاملين بالسفن التجارية :

ينص البند الثامن من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

٨ ـ « مايتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسـلم للربان » ٠ وهذا النص يسرى على السفن التجارية مصرية كانت أم أجنبية مادامت موجودة فى المياه المصرية ٠ فلا يسرى النص على السفن التابعة للقوات المسلحة لأنها تندرج تحت البند السادس من المادة (١٣) السابق شرحه ٠ وعبارة البحارة الواردة فى البند الثامن من المادة (١٣) لا يقصد بها البحارة بالمعنى الضيق بل تتسع لتشمل طاقم السـفينة التجارية سواء كانوا بحارة أم ضباطا أم مهندسين أم أطباء أم فنيين (٢٢٨) ٠

ويتجه بعض الفقهاء الى أن الاعلان يعتبر منتجا لاثارة قانونا فى حق المطلوب اعلانه من البحارة والعاملين بالسفن التجارية من وقت تسليم الصورة اليه وليس من وقت تسليمها لربان السفينة ٠ ولكن البادى من حكم محكمة النقض الصادر فى شأن اعلان رجال القوات المسلحة أنها

---

(٢٢٦) راجع فى خصوص رجال القوات المسلحة نقض ١٩٨٠/٥/١٧ ـ المكتب الفنى ٣١ ـ ١٤٠٩ ٠

(٢٢٧) نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٥٩ وقد أشار فى أسـبابه الى أن هذا المبدأ ينطبق على البنود ٦ و ٧ و ٨ من المادة (١٣) مرافعات ٠

(٢٢٨) التعليق لأحمد أبو الوفا الجزء الأول صفحة ١٤٠ ٠

لا تأخذ بهذا النظر وتعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليمه الى ربان السفينة (٢٢٩) . واذ كان الأصل فى اعلان أوراق المرافعات هو تسليمها للمطلوب اعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه ، واذ كانت الاجراءات المنصوص عليها فى البند الثامن من المادة (١٣) مرافعات لتسليم صور الاعلانات تعتبر استثناء فى الأصل العام سالف الذكر فان اكتساب المعلن اليه الصفة التى توجب اجراء الاعلان اليه وفقا للبند الثامن من المادة (١٣) على وجه مخالف للأصل العام يتعين أن تكون معلومة لدى خصمه القائم بالاعلان علما يقينيا وقت مباشرته الاعلان حتى يلتزم بهذا الطريق الاستثنائى المخصص له والا حق اتباع القواعد الأصلية فى الاعلان (٢٣٠) .

٥٦ ـ البند التاسع : اعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج :

ينص البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات على أنه :

٩ـ « ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع فيها موطن المراد اعلانه كى يتولى توصيلها اليه » . فهذا البند يعالج طريقة الاعلان للشخص الذى له موطن معلوم فى الخارج يستوى فى ذلك أن يكون المراد اعلانه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كما لو كان شركة مركزها الرئيسى فى الخارج وليس لها فرع أو توكيل فى مصر (على نحو ما أوضحناه عند شرح البند الخامس من المادة ١٣ مرافعات) . فاذا كان موطن المراد اعلانه فى الخارج تقوم النيابة العامة بتسليم الأوراق لوزارة الخارجية (أو لمقر البعثة الدبلوماسية عند المعاملة بالمثل) التى تتولى توصيلها ـ بالطرق الدبلوماسية ـ الى المطلوب اعلانه فى الخارج .

وقد أثير جدل حول الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم وأنتج آثاره هل من وقت تسليم الصورة فى الخارج الى المطلوب اعلانه أم من وقت تسليم الصورة بمعرفة المحضر الى النيابة العامة .

---

(٢٢٩) راجع فى خصوص رجال القوات المسلحة نقض ١٩٨٠/٥/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٤٠٩ (والوضع يمكن القياس عليه) .

(٢٣٠) نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ٧٥٩ وقد اشار فى اسبابه الى أن هذا المبدأ ينطبق على البنود ٦ و ٧ و ٨ من المادة (١٣) مرافعات .

ويذهب غالبية الفقهاء الى القول بأن العبرة فى هذا الصدد بوقت تسليم الصورة فى الخارج الى المراد اعلانه • ولكن غالبية القضاء وعلى رأسه محكمة النقض يذهب الى أن الاعلان يعتبر منتجا لآثاره كأصل عام من تاريخ تسليم الأوراق للنيابة العامة ، وذلك اذا كان الاعلان من الاعلانات الخاضعة للقواعد العادية فى الإعلان أى أن أحكام القضاء المذكورة اكتفت ـ كأصل عام ـ بالعلم « الحكمى » للمعلن اليه وذلك بتسليم الصورة الى النيابة العامة ، دون اعتبار بما يتخذ بعد ذلك فى صدد تسليم صورة الاعلان بالطرق السياسية للمعلن اليه (٢٣١) والذى يسوغ هذه القاعدة الخاصة بالعلم « الحكمى » هو كما تقول محكمة النقض ان المحضر ـ ووساطته فى الاعلان واجبة ـ لا ولاية له خارج البلاد وان الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا سبيل لمن يقوم بالاعلان عليها أو الى مساءلة القائمين بها(٢٣٢)• واذا كانت أحكام المحاكم قد اعتبرت التسليم للنيابة العامة هو الأصل العام فى تمام الاعلان اذا كان موطن المعلن اليه فى الخارج اكتفاء فى ذلك بالعلم « الحكمى » للمعلن اليه ، الا أنها استثنت من ذلك بعض الاعلانات التى استشعرت بالنسبة لها أن المشرع لا يرغب فى أن يكتفى فى شأنها بالعلم « الحكمى » بل يستوجب بالنسبة لها أما العلم « الشخصى » (٢٣٣) أو فى القليل العلم « الظنى » (٢٣٤) من ذلك مثلا الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ مرافعات الخاصة باعلان الحكم حين يكون هذا الاعلان هو المجرى لميعاد الطعن فيه فقد نصت هذه المادة على أن « يكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أمر فى موطنه الأصلى » • ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٣٣٠ مرافعات فى شأن اعلان حجز ما للمدين لدى الغير الى المحجوز لديه، اذ تنص هذه المادة على أنه « اذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه » ومن هاتين المادتين يتضح أن المشرع « قد أوجب اعلان الحكم أو اعلان الحجز المذكور اما « لشخص » المعلن اليه فى الخارج مشترطا العلم الشخصى اليقينى له واما « لموطنه » فى الخارج مكتفيا

---

(٢٣١) نقض ١٩٣٧/٤/١٥ ـ مجموعة عمر ـ ٢ ـ ١٤٤ ، ونقض ١٩٨٢/١/١٣ ـ المكتب الفنى ـ ٣٣ ـ ٩٥ ، والمحكمة الادارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ ـ الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ القضائية •

(٢٣٢) نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٥٩٣ •

(٢٣٣) ومعنى العلم « الشخصى » أى العلم « اليقينى » بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج أن تسلم الصورة للشخص نفسه فى الخارج •

(٢٣٤) ومعنى العلم « الظنى » بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج أن تسلم صورة الاعلان فى موطن ذلك الشخص فى الخارج •

بالعلم « الظنى » له ولكنه استبعد العلم « الحكمى » المتمثل فى مجرد تسليم الاعلان للنيابة العامة (٢٣٥) لتوصيله بالطرق الدبلوماسية • فكلما تحقق فى الواقع ان المشرع يشترط لصحة الاعلان علم المعلن اليه الشخصى « اليقينى » أو فى القليل علمه « الظنى » مستبعدا الاكتفاء بالعلم « الحكمى » فان الاعلان لا يكفى لاعتباره تاما مجرد تسليم صورته الى النيابة العامة ، وذلك بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج ، بل يتعين تسليمه فى الخارج لشخصه (ليتوافر العلم اليقينى أى الشخصى) أو تسليمه فى موطنه الأصلى فى الخارج (ليتوافر العلم الظنى) • وما دامت صورة الاعلان ترسل عقب تسليمها للنيابة العامة الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية الى المعلن اليه حيث يقيم فى الخارج فانه يثور تساؤل عن اللغة التى تكتب بها صورة الاعلان التى سترسل الى الخارج فيما لو كان موطن المراد اعلانه فى بلدة لا تتكلم اللغة العربية ، وقد أصدرت النيابة العامة تعليمات لأعضاء النيابة بعدم جواز قبولهم أية أوراق قضائية لاعلانها فى الخارج الا اذا كانت من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب اعلانهم ومرفقا بها « ترجمة » واضحة وكاملة لها بلغة البلاد المطلوب الاعلان فيها •

ولما كانت المادة ٦٥ من قانون المرافعات التى أوجبت على المدعى أن يقدم صورا من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب لم تشر الى وجوب أن تكون هذه الصور بلغة « أجنبية » فى حالة وجود موطن المراد اعلانه فى بلد أجنبى لا يتعامل باللغة العربية وكذلك فعل البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات الخاص بالاعلانات التى توجه الى من يكون موطنه خارج الجمهورية ـ ومن هنا ثار الجدل عن الوضع بالنسبة لتعليمات النيابة العامة سالفة الذكر فى مواجهة هاتين المادتين ـ فيما لو التزم المعلن حكم المادتين ٦٥ ، ٩/١٣ بالنسبة لدعواه ولم يقدم الصور « المترجمة » التى توجهها تعليمات النيابة العامة هل تعتبر مثل هذه الصحيفة صحيحة أم « باطلة » وهل تعتبر قاطعة للتقادم أم لا ؟؟ ولما عرض هذا النقاش على القضاء أجاب على هذا التساؤل بقوله ان تعليمات النيابة العامة فى هذا المنحى « هى تعليمات ادارية والخطاب فيها مقصور على من وجهت اليه من رجال النيابة وموظفيها وليست لها منزلة التشريع الملزم للأفراد ولا يمكن أن تعدل من أحكام قانون المرافعات الذى لا يجوز تعديله الا بتشريع فى رتبته وبالتالى فان مخالفة تلك التعليمات فيما توجبه

---

(٢٣٥) نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٥٩٣ ، ونقض ١٩٦٣/٢/٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٢٢٦ ، ونقض ١٩٦٦/١/١١ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ٧٧ ، ونقض ١٩٨٢/١/١٣ ـ المكتب الفنى ـ ٣٣ ـ ٩٥ •

من تقديم صورة ثانية غير التى أوجبت المادة (٦٥) مرافعات تقديمها ومن ارفاق ترجمة بلغة البلد المطلوب اجراء الاعلان فيها لا يترتب عليه « بطلان » الصحيفة أو تعطيل أثرها فى قطع مـدة السـقوط متى كانت بياناتها صحيحة وكاملة وفقا لقانون المرافعات (٢٣٦) ٠

وتبدو القيمة العملية لتحديد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان مرعيا حين يتصل الأمر بميعاد حتمي ، ومن ثم فان الميعاد الحتمى الخاص باعلان صحيفة الدعوى (أو الاستئناف) فى خلال ثلاثة أشهر والا « جـاز » الحـكم باعتبار الصحيفة كأن لم تكن مثلا ــ هـذا الميعاد يعتبر مرعيا بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج اذا قام المعلن بتسليم صورة اعلان الصـحيفة الى النيابة العـامة خـلال ثلاثة شهور من ايداعهـا قلم الكتاب (٢٣٧) ٠

ويلاحظ أنه اذا كان للمراد اعلانه موطن أصلى فى مصر رغم اقامته بالخارج للدراسة مثلا وقت رفع الدعوى ضده فانه اذا تم اعـلانه فى موطنه الأصلى فى مصر فان هذا الاعلان ينتج أثره قانونا اذ استقر الرأى على أنه اذا كان للمراد اعلانه موطن أصلى أو موطن مختار فى مصر أعلن فيه ولو كان مقيماً فى الخارج (٢٣٨) ٠

٥٧ ــ البند العاشر : اعلان من لم يستدل على موطن له فى مصرو الخارج :

ينص البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات على أنه « اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسليم صورتها للنيابة » وواضح فى هذا البند أنه يقرر « استثناء » من الأصل المقرر فى شأن تسليم صور الاعلانات التى تجعل الاعلان منتجا لأثره قانونا اذا سلمت الصورة الى « شخص » المعلن اليه ، أو اذا سلمت الصورة لغيره ممن يجوز قانونا تسليم الصور اليهم فى « موطنه الأصلى » أو فى « موطنه المختار » فاذا سلمت الصورة « لشخصه » فان علمه بالاعلان يكون علميا « يقينيا » أو يسمى علما « شخصيا » ٠ وان سلمت الصورة لغيره فى « موطنه الأصلى » أو فى موطنه المختار « قانونا » افترض علمه بالاعلان افتراضا ولو لم يعلم به فعلا ، أى يكون علمه بالاعلان « ظنيا » ٠ أما فى الحالة التى ينص عليها البند العـاشر فى المادة (١٣) مرافعات فان تسليم

---

(٢٣٦) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٩ ــ ١٣٢ ٠

(٢٣٧) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ــ المكتب الفنى ــ ١٩ ــ ١٣٢ ٠

(٢٣٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ ــ الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ قضائية ٠

الصورة الى « النيابة العامة » يفترض معه العلم بالاعلان متى تمت شروط هذا البند ويسمى علمه بالاعلان فى هذه الحالة علما « حكميا » . فهناك حالتان أصليتان للعلم بالاعلان وفق القواعد العامة فى الاعلانات وهما العلم « اليقينى » والعلم « الظنى » أما الحالة التى ينص عليها البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات فهى حالة « استثنائية » والعلم بالاعلان فيها بمجرد تسليم الصورة للنيابة يكون علما « حكميا » وذلك عند عدم معرفة التوصل الى موطن على الاطلاق للمعلن اليه لا فى داخل الجمهورية ولا فى خارجها (٢٣٩) .

واذ كان القانون قد أجاز تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة « استثناء » وافترض العلم بها « حكما » فانه يشترط لصحة مثل هذا الاعلان أن تسبقه « التحريات » الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن موطن المعلن اليه فلا يكفى أن تعاد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق «الاستثنائى» (٢٤٠) بل يتعين توافر الدليل على تحقق التحريات سالفة الذكر ، فاذا قام الدليل على أن المعلن كان يستطيع القيام بهذه التحريات فلم يفعل ، وأنه لو بذل جهدا فى سبيل التوصل الى معرفة موطن المعلن اليه لتوصل الى معرفته ولكنه لم يفعل فان تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة يكون باطلا .

وتطبيقا لذلك أبطلت المحاكم كثيرا فى الاعلانات المسلمة صورتها للنيابة العامة لانها لم تكن مسبوقة بالتحريات الكافية سالفة الذكر . ومن تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن الأمثلة العديدة الآتية :

كان يذكر « المحضر » فى ورقة الاعلان المسلمة صورتها للنيابة العامة « ان سبب عدم التمكن من الاعلان فى الموطن المذكور فى ورقة

---

(٢٣٩) راجع أحكام النقض التى سبق أن اشرنا اليها عند الكلام عن تسليم الصورة للنيابة العامة وفقا للبند التاسع من المادة (١٣) مرافعات والتى يكون العلم بالاعلان فيها أيضا علما « حكميا » وليس علما « يقينيا » ولا هو بعلم « ظنى » .

(٢٤٠) نقض ١٩٥١/٤/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ٦١٦ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٥٣٦ ، وحكمها فى ١٩٥٥/١/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٤٧٣ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٣/١٢ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٤٤٦ ، وحكمها فى ١٩٧٣/٦/١٢ . المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٢٧٢ ، وحكمها فى ١٩٦١/١٠/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٦٢٣ ، وحكمها فى ١٩٦٢/٣/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٣٠٩ ، وحكمها فى ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ١٢٨٠ ـ وحكمها فى ١٩٦٨/٢/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ٣١٥ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٣/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٤٤٦ ، وحكمها فى ١٩٧٣/٦/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ٨٩٤ وكلها قررت المبدأ المسطر بالمتن كشرط واجب لتسليم صورة الاعلان للنيابة العامة عملا بالمادة ١٠/١٣/مرافعات .

الاعلان هو نقص فى البيانات وعدم التعريف عن العقار الذى يراد الاعلان فيه » (٢٤١) . وكأن يذكر المعلن فى ورقة الاعلان أن المعلن اليها مقيمة بشارع كذا رقم كذا بمصر ومقيمة الآن بأسوان دون بيان اسم الشارع ورقم المنزل فى أسوان ولما ورد الأصل بدون اعلان اكتفى بتسليم الصورة للنيابة العامة دون أن يحاول اعلانها فى الموطن الأول ولم يتخذ أى اجراء للتحرى عن محل اقامتها فى جمهورية مصر (٢٤٢) . وكأن يجيب نائب العمدة بأن المعلن اليهم غير مقيمين فى هذه البلدة وأن العمدة الذى يتبعونه مقيم بدائرة بلدة أخرى فلم يحاول المعلن التحرى عن موطن المعلن اليهم من عمدتهم الذى أشار اليه نائب عمدة البلدة الأولى ولم يبذل جهدا فى سبيل الاهتداء لمواطنهم فيكون تسليم صورة الاعلان للنيابة باطلا (٢٤٣) . وكأن يرد المحضر الاعلان لأن المنزل الموضح فيه خال من السكان وتجرى ازالته وهدمه فيقوم المعلن بتسليم صورة الاعلان للنيابة، دون محاولة البحث عن الموطن الحقيقى ، لا سيما وأن المعلن اليه تاجر بالقاهرة ، فان هذا الاعلان يكون باطلا (٢٤٤) وكأن ترد الورقة بغير اعلان فيقوم المعلن بتسليم الصورة للنيابة العامة مع أن المعلن اليه تاجر فى مدينة معينة ، ومع ذلك لم يحاول المعلن البحث عن موطنه الحقيقى فيكون الاعلان باطلا (٢٤٥) .

كما قضى بأنه لما كان المحضر قد أثبت أنه ليس للمعلن اليه سكن فى المنزل الوارد فى ورقة الاعلان وأشار على طالب الاعلان بالارشاد عن موطن المعلن اليه ، ثم أشر على ورقة الاعلان فى تاريخ تال باعلان المعلن اليه للنيابة على مسئولية المعلن ، ثم توجه فى هذا التاريخ وسلم صورة الاعلان فى النيابة وقد اتخذ هذا الاجراء دون تقديم ما يدل على التحرى عن موطن المعلن اليه قبل تسليم الصورة للنيابة ، فان الاعلان يكون باطلا (٢٤٦) . وكأن يثبت المحضر على ورقة الاعلان اجابة لأحد السكان

---

(٢٤١) نقض ١٩٥١/٤/٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ٦١٦ .

(٢٤٢) نقض ١٩٥١/٥/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ٨٣٢ .

(٢٤٣) نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ٥٣٦ .

(٢٤٤) نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٩٣٥ .

(٢٤٥) نقض ١٩٥٥/١/١٣ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٤٧٣ .

(٢٤٦) نقض ١٩٥٥/٥/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١١٢١ ـ كما قضت محكمة النقض بأن « قيام الطاعن باعلان الطعن للنيابة وذكره فى الاعلان أن المراد اعلانه غير معلوم له محل اقامة بالقطر المصرى لمجرد أن الاعلان لم يتم فى موطنه بعنوان عينه فى الاعلان ـ ذلك يجعل الاعلان للنيابة باطلا وفقا للمادتين ١٤ و ٢٤ مرافعات ـ ١٣ و ١٩ حاليا ـ متى كان لدى الطاعن تعريف كاف بموطن المعلن اليه كان ينبغى السعى لاعلانه فيه ـ وعدم =

المقيمين بالمنزل الوارد فى ورقة الاعلان بأن المعلن اليه انتقل من هـذا المنزل ولا يعرف له محل اقامة فقام المعلن بتسليم الصورة مباشرة الى النيابة دون أن يبذل أى مجهود فى التعرف على موطن المراد اعلانه الذى انتقل اليه ، فان الاعلان يكون باطلا (٢٤٧) . وكأن يسلم المعلن صورة الاعلان للنيابة دون أن يقدم ما يدل على أنه بذل أى مجهود فى سبيل التحرى عن موطن المعلن اليهم رغم أن فى الأوراق ما يشير الى هذا الوطن بالنسبة للبعض وما ييسر السبيل لمعرفته بالنسـبة للبعض الآخر عن طريق وكيلهم الذى مثلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فان اعلان الطعن بالنقض بتسليم صورته للنيابة يكون باطلا (٢٤٨) . وكأن يثبت أن المحضر سلم صورة الاعلان للنيابة وأحال فى ذيل محضره الى اجابة من خفير نظامى بأن أحد المعلن اليهما مقيم بمصر والثانى مقيم بالزقازيق ولا يعلم عنوانهما فان تسليم صورة الاعلان للنيابة بسبب هذه الاجابة يكون باطلا متى كان المعلن لم يبذل أى محاولة فى سبيل التحرى عن موطن المطلوب اعلانهما . ولا جدوى فى تحدى المعلن بأن النيابة لما طلبت من جهة الادارة توصيل صورة الاعلان للمعلن اليهما أجابت جهة الادارة بعدم معرفة موطنهما — لا يجـدى المعلن التحـدى بذلك ما دامت ظروف الدعوى تؤيد أنه لو كان قد بذل جهدا فى التحرى لاهتدى لموطنهما وذلك بسبب صلة القرابة بينه وبينهما (٢٤٩) . وكأن يثبت فى الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده له موطن آخر غير الذى وجه فيه الاعلان .

ولم يبين الطاعن سبب اعتراضه على توجيه الإعلان اليه فيه وليس فى الأوراق ما يدل على انه تركه فان اعلانه بالطعن فى النيـــابة يكون باطلا (٢٥٠) . كما قضى بأنه اذا خلت الأوراق مما يدل على أن المعلن قد

= ثبوت ما يدل على انه استنفد كل محاولة فى سبيل اهتداء الى موطن ذلك الخصم . (نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ — المكتب الفنى — ٧ — ١٣٥) .

(٢٤٧) نقض ١٩٥٦/٢/٢ — المكتب الفنى — ٧ — ١٦٢ .

(٢٤٨) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ — المكتب الفنى — ٧ — ٦٥٢ .

(٢٤٩) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ — المكتب الفنى — ٧ — ٦٦٧ كما قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن المطعون عليه كان متخذا له فى الاستئناف محلا مختارا وان الطاعنة ذكرت فى تقرير الطعن محل اقامته وبعد أن صدر قرار الاحالة طلبت اعلان ورثته فى عنوان لا أصل له فى الأوراق ولما وردت بغير اعلان لجأت الطاعنة مباشرة الى اعلانهم بالطعن بحجة أنه غير معلوم لهم محل اقامة بالجمهورية — دون أن تبذل أى جهد فى سبيل الاهتداء الى محل اقامة المطلوب اعلانهم — فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا . (نقض ٦١/٣/٣٠ — المكتب الفنى — ١٢ — ٢٧٢) .

(٢٥٠) نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ — المكتب الفنى — ١٢ — ٦٢٣ ونقض ١٩٦٢/٣/١٤ — المكتب الفنى — ١٣ — ٣٠٩ — وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه انه اذا كان المحضر =

بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المعلن اليه قبل تسليم صورة الاعلان للنيابة رغم أن أوراق الدعوى بها ما يشير الى معرفته عن طريق وكيل المعلن اليه الذى أعلنت اليه الدعوى أمام محكمة أول درجة ووكيله الذى مثله أمام محكمة الاستئناف ، فان تسليم صورة اعلان الطعن بالنقض للنيابة يكون باطلا (٢٥١) · كما قضت محكمة النقض بأن تسليم الصورة للنيابة لعدم الاستدلال على المراد اعلانه أو موطنه هو استثناء من الأصل لا يلجأ اليه الا بعد التحريات الكافية الدقيقة وأنه « لا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى (٢٥٢) ·

فى كل هذه الأمثلة قضى ببطلان تلك الاعلانات المسلمة صورتها للنيابة العامة ، لانها لم تكن مسبوقة بتحريات على الاطلاق أو لم تكن مسبوقة بتحريات دقيقة كافية للتوصل الى التعرف على موطن المراد اعلانه فى داخل الجمهورية أو فى خارجها ، هذا من جهة · ومن جهة أخرى فانه اذا قام الدليل على العكس ، بأن قام المعلن بعمل كل ما فى وسعه لمعرفة موطن المعلن اليه فلم يتوصل الى التعرف على موطن له ـ فى الداخل ولا فى الخارج ـ فاضطر الى اعلانه بتسليم الصورة للنيابة فان الاعلان

= قد توجه بناء على طلب المطعون ضدها الى موطن الطاعنة الذى أعلنت فيه بالأوراق من قبل واثبت فى محضره أن المذكورة تركت هذا الموطن ولا يعرف لها محل اقامة ، وعلى أثر ذلك وجهت المطعون ضدها اعلان الحكم الى الطاعنة فى النيابة العامة ، ولم تقدم المطعون ضدها ما يدل على أنها قبل أن تتخذ هذا الاجراء قد بذلت أى جهد فى سبيل الاهتداء والتقصى عن محل اقامة الطاعنة قبل اعلانها فى مواجهة النيابة وأنها استنفدت كل محاولة فى هذا السبيل ، فان الاعلان يكون باطلا (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ١٢٨٠) · كما قضت فى حكم آخر لها بأنه متى « كان يبين من الأوراق أن بها تعريفا كافيا للطاعن بموطن كل من المطعون ضدهم مما كان ينبغى معه أن يسعى الى اعلان كل منهم بالطعن فى هذا الموطن فانه اذا لم يفعل ولم يبين علة اعتراضه على اعلانهم فى مواطنهم تلك ولم يقم الدليل على أنهم قد غيروها قبل محاولة اعلانهم بالطعن وأنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء الى موطنهم الجديد مما اضطره الى اعلان الطعن اليهم فى النيابة ، وكان لا يكفى لتبرير الالتجاء الى الاعلان للنيابة مجرد أن يكون قد تعذر اعلان المطعون ضدهم فى المحال التى عينها الطاعن فى ورقة الاعلان وبخاصة اذا كانت تخالف محال اقامتهم المعينة فى أوراق الدعوى المضمومة للطعن فان اعلان الطعن الحاصل للنيابة يكون باطلا (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٦٤) ·

(٢٥١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٦٢٣ ·

(٢٥٢) نقض ١٩٦٨/١٢/٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٤٧٠ ·

يكون صحيحا (٢٥٣) ٠ كأن يقدم الدليل أمام المحكمة على أنه لم يهمل فى البحث عن موطن المعلن اليه وليس فى أوراق الدعوى ما يستدل منه على انه لو بذل جهدا آخر فى التحرى لاهتدى لموطن المراد اعلانه (٢٥٤) وأن ما تم من التحريات فى هذه الحالات يكون كافيا لتسليم الصورة الى النيابة لانه لم يكن فى وسعه بذل مزيد من الجهد فى التحرى وان ما تم من جهد فى التحريات كان كافيا لتسليم الصورة للنيابة وخلت الأوراق مما يمكن الاستدلال منه على انه لو بذل جهدا آخر فى سبيل الاهتداء لموطن المعلن اليه لتوصل الى معرفته واعلانه فيه ٠

ولا يكفى لصحة تسليم صورة الاعلان للنيابة أن تكون التحريات كافية فى التدليل على عدم التعرف على موطن للمعلن اليه فى الداخل ، اذا كان فى الأوراق ما يفيد وجود موطن معروف له فى الخارج ٠

لهذا أوجب القانون على المعلن أن يبين فى ورقة الاعلان المسلمة للنيابة العامة عملا بالبند العاشر من المادة (١٣) مرافعات آخر موطن للمراد اعلانه فى مصر أو فى الخارج وهو بيان جوهرى يترتب على تخلفه بطلان الاعلان المسلمة صورته للنيابة وذلك عملا بنص المادتين ١٣/١٠ و١٩ من قانون المرافعات لتتمكن المحكمة من مراقبة ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطن المعلن اليه (٢٥٥) ٠

(٢٥٣ ــ ٢٥٤) نقض ١٩٤٧/٣/٤ ــ مجموعة عمر ــ ٢ ــ ١٠٤ ، ونقض ١٩٦٧/١/٢٤ ــ المكتب الفنى ــ ١٨ ــ ١٨٥ ، ونقض ١٩٥٣/١١/٢١ ــ المكتب الفنى ــ ٥ ــ ١٦١ ، ونقض ١٩٥٤/١١/١١ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ١٢١ ، ونقض ١٩٥٧/٥/٢٣ ــ المكتب الفنى ــ ٨ ــ ٥٢١ ، ونقض ١٩٧١/٤/٢٠ ــ المكتب الفنى ــ ٢٢ ــ ٥١٦ ، ونقض ١٩٥٧/٥/٢٣ ــ المكتب الفنى ــ ٨ ــ ٥٣١ ، ونقض ١٩٨٢/١/٢٠ ــ المكتب الفنى ــ ٣٣ ــ ١٤٢ ٠

(٢٥٥) اذ يتعين فى هذه الحالة (وقد ثبت وجود موطن له فى الخارج) أن يعان بالطرق الدبلوماسية التى ينص عليها بالبند التاسع من المادة (١٣) مرافعات واذا اكتفى المعلن بمجرد تسليم صورة الاعلان ــ فى هذه الحالة ــ الى النيابة العامة كاجراء نهائى لمجرد عدم التعرف على موطن للمعلن اليه داخل مصر فان الاعلان يكون باطلا مادام قد قام الدليل على وجود موطن معلوم له فى الخارج (راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٨٢/١٠/٣٠ ــ الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٢٦ القضائية) ٠ وتقول محكمة النقض فى حكم لها صادر فى ١٩٥٦/١٢/٣١ ــ المكتب الفنى ــ ٧ ــ ٦٥٢ « ان خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الاعلان وفقا لحكم المادتين ١١/١٤ و ٢٤ مرافعات ــ المادتين ١٣/١٠ و ١٩ حاليا ــ » وفى حكم آخر لها تقول محكمة النقض أنه اذ خلت الورقة من بيان آخر موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج وهو ما تستلزمه المادة ١١/١٤ مرافعات ــ ١٣/١٠ حاليا ــ حتى تستطيع النيابة =

وتقدير كفاية التحريات عن موطن المراد اعلانه أو عدم كفايتها قبل تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة هو أمر تقديرى لمحكمة الموضوع ويرجع لظروف كل واقعة على حدتها (٢٥٦) ومن هنا فانه اذا رأت محكمة الموضوع ـ فى حدود سلطتها التقديرية ـ كفاية التحريات التى قام بها المعلن للبحث عن موطن المعلن اليه وأن الخطوات التى سبقت تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة كافية لصحته وأنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى (٢٥٧) وذلك متى قام تقديرها على أسباب سائغة . ويترتب على ذلك أيضا أن الدفع ببطلان الاعلان لعدم كفاية التحريات سالفة الذكر لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بل يتعين أداؤه أمام محكمة الاستئناف ولا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٢٥٨) . واذا كان الدفع بطلان الاعلان المسلمة صورته للنيابة العامة خاصا باعلان يتعلق بالطعن بالنقض ذاته فان محكمة النقض تمارس بالنسبة له سلطة تقديرية فى تحرى كفاية التحريات التى تسبق هذا الاعلان أم لا شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع (٢٥٩) .

ويلاحظ أن التحريات الدقيقة الكافية وتسليم الصورة للنيابة أمران لا يغنى أحدهما عن الآخر لصحة الاعلان فاذا قام الدليل على عدم كفاية ودقة التحريات فيبطل الاعلان الذى تسلم صورته للنيابة العامة واذا قام الدليل على كفاية التحريات دون أن تسلم الصورة للنيابة فان الاعلان

= الاهتداء الى المعلن اليه وتسليمه الصورة ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، فان ذلك يترتب عليه بطلان الاعلان كنص المادة ٢٤ مرافعات ـ ١٩ حاليا ـ (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٦٢٣) .

(٢٥٦) نقض ١٩٦٢/٤/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٤٧٨ ونقض ١٩٦٩/٦/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٠٥٧ .

(٢٥٧) نقض ١٩٦٤/١٢/٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ١١٠٦ ونقض ١٩٧٠/٤/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٧٤٨ ونقض ١٩٨٢/١/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٣٣ ـ ١٤٢ ونقض ١٩٨٥/٦/٦ رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٢ القضائية ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ٨٩٤ .

(٢٥٨) تقول محكمة النقض أن مثل هذا الدفع اذ يقوم على عنصر واقعى هو تقدير كفاية التحريات التى تسبق تسليم الاعلان للنيابة » مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة فقد كان يجب اثارته لدا محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا اما وهذا لم يحصل فلا يقبل اثارته أمام محكمة النقض » (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ٨٩١) ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١٦٣٢ .

(٢٥٩) نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ ـ المكتب الفني ـ ٢١ ـ ١٠٩٢ .

يكون باطلا لعدم تسليم الصورة للنيابة وذلك بالرغم من كفاية التحريات على عدم الاستدلال على موطن للمعلن اليه (٢٦٠) ٠

كما يلاحظ أن البند (١٠) من المادة (١٣) مرافعات حين نص على تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة لم يشترط أن تسلم هذه الصورة الى نيابة مخصصة بعينها فليس بلازم أن تسلم هذه الصورة الى النيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمعلن اليه بل أن توجيه صورة الاعلان الى نيابة أخرى غير النيابة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمعلن اليه لا يترتب عليه بطلان ٠ وفى هذا يختلف تسليم صورة الاعلان « للنيابة العامة » عملا بنص المادة ١٣/ ١٠ مرافعات عن تسليم صورة الاعلان « لجهة الادارة » عملا بنص المادة (١١) مرافعات (٢٦١) ٠

٥٨ ـ الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) :

بعد أن أوردت المادة (١٣) مرافعات بنودها العشرة سالفة الذكر نصت على أنه : « وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة » ٠ ويهمنا فى خصوص شرح هذه الفقرة أن نوضح ما يأتى :

أولا : أن عبارة « اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه » لم تكن موجودة فى نص المادة (١٣) عند صدور قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقد أدى تخلفها الى خلاف فى الرأى حول تفسير هذه المادة فقال البعض انه اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه فى حالة من الحالات الواردة فى المادة (١٣) مرافعات (كما لو وجد المكان مغلقا مثلا) فانه يسلم الصورة لجهة الادارة (٢٦٢) ويرسل كتابا مسجلا للمطلوب اعلانه وقال البعض الآخر ان تسليم الصورة يكون للنيابة العامة دون جهة الادارة وبالتالى فلا محل لارسال الخطاب المسجل٠ وحسما لهذا الخلاف صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أضاف العبارة سالفة الذكر الى الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) وبالتالى رجح الرأى الأخير دون الرأى الأول ٠

ثانيا : أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات وان نصت على أن

---

(٢٦٠) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٩٩٧ ٠
(٢٦١) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٣ ـ ٨٠١ ٠
(٢٦٢) نقض ١٩٦٩/٦/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٠ ـ ١٠٢٦ ٠

حكمها يسرى « فى جميع الحالات » الا أنه يتعين أن يستثنى من تطبيق حكمها الحالات التى تنص بعض بنود المادة ١٣ نفسها على ما يفيد الخروج على حكم الفقرة الأخيرة كما حدث مثلا بالنسبة للبندين ٣ و ٤ من المادة ١٣ بالنسبة للشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية التى ليس لها مركز ادارة نص فى هذين البندين على تسليم صورة الاعلان الى أشخاص معينين : « لشخصه أو فى موطنه » فكشف عن رغبته فى تطبيق المادة ١٠ مرافعات وبالتالى تطبيق المادة ١١ مرافعات دون الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات على نحو ما أوضحناه عند شرح البندين ٣ و ٤ من المادة ١٣ مرافعات ٠

الفصل الرابع

ميقات اعلان أوراق المحضرين

(يوم وساعة الاعـلان)

٥٩ ـ الساعات والأيام التي يحظر فيها تسليم صورة :

حددت هذه الأيام وتلك الساعات المادة السابعة من قانون المرافعات التى تنص على أنه « لا يجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولافى أيام العطلة الرسـمية ، الا فى حالات الضرورة وباذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية » ٠

والحكمة من حظر تسليم صورة الاعلان فى هذه الساعات أو تلك الأيام هى الرغبة فى عدم الازعاج فى تلك الساعات التى يفترض ألا تكون ساعات عمـل ، رل ساعات راحـة وكذلك فى أيام العـطلة الرسـمية التى لا تكون أيام عمل والتى يفترض انها أيام راحة أيضا ٠ ومن هنا فان المحضر اذا حاول تسليم صورة الاعلان فى تلك الساعات أو تلك الأيام المحظورة فامتنع المخاطب معه (المراد اعلانه شخصيا أو غـيره) عن تصلم الصورة لهذا السبب فلا يجوز للمحضر أن يسلم الصورة ــ لهذا السبب ــ الى جهة الادارة ، فان هو فعل كان الاعلان باطلا (٢٦٣) ٠ ومن ناحية آخرى فان الاعلان الذى تسلم صورته فى تلك الساعات أو تلك الأيام المحظورة يكون باطلا يستوى فى ذلك أن يكون مستلم الصورة هو المراد اعلانه شخصيا أو هو ممن يجيز القانون تسليم صورة الاعلان اليهم فى المـوطن فى غيبة المراد اعـلانه ، ويستوى فى ذلك أن يكون المخاطب معه (المراد اعلانه أو غيره) قد اعترض أمام المـحضر بمخالفة

---

(٢٦٣) فاذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فى يوم عطلة أو فى ساعة من الساعات المحظور فيها الاعلان فوجده مغلقا أو لم يجد من يتسلم الصورة أو امتنع المخاطب معه عن تسلمها ــ فى تلك الساعة المحظورة أو فى ذلك اليوم لانه عطلة ــ فيتعين على المحضر أن يعود فى ساعة أخرى مباحة أو فى يوم عمل لا يوم عطلة لتسليم صورة الاعلان ، فان لم يفعل وتوجه مباشرة الى جهة الادارة وسلم صورة الاعلان كان عمله هذا موصوما بالبطلان عملا بالمادتين ٧ و ١٩ مرافعات ٠

المادة السابعة مرافعات أم لم يعترض (٢٦٤) ، ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون المراد اعلانه شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا ، ويستوى فى ذلك أيضا أن تكون صورة الاعلان يتم تسليمها بالتطبيق للمادتين (١٠ و ١١) مرافعات أو بالتطبيق للمادة (١٣) مرافعات ، ففى هذه الحالات جميعها يتعين أن تسلم الصورة فى الساعات وفى الأيام غير المحظورة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون « فان خولفت أحكام المادة المذكورة – فى هذه الحالات كلها – وقع الاعلان باطلا اعمالا لنص المادتين (٧ و ١٩) من قانون المرافعات .

٦٠ – استثناءات من تطبيق المادة السابعة مرافعات :

أجاز المشرع توجيه الاعلان الى المراد اعلانه فى غير الساعات وفى غير الأيام المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون المرافعات ، وذلك اذا استوجبت « الضرورة » الخروج على أحكام هذه المادة ، وحصل المعلن على اذن مكتوب بذلك من قاضى الأمور الوقتية . ويرفق هذا الاذن بالورقة المراد اعلانها ، ومتى قام المحضر بتسليم صورة الاعلان – فى الحدود التى حددها قاضى الأمور الوقتية فى الاذن الصادر منه – وقع الاعلان صحيحا (٢٦٥) .

---

(٢٦٤) ذهب بعض الشراح الى القول بأنه اذا تم تسليم الاعلان الى نفس الشخص المعلن اليه اعتبر صحيحا ولو تم فى يوم عطلة أو فى غير الساعات القانونية مادام أنه قد استلمه دون أن يبدى اعتراضا ما أمام المحضر وقت الاعلان ، وذلك على تقدير أنه فى هذه الحالة يعتبر متنازلا عن حقه فى التحدى بهذا العيب ، وذلك بخلاف ما اذا سلم الاعلان الى أحد تابعى المعلن اليه حيث تنتفى مظنة هذا التنازل (أبو هيف – المرافعات – بند ٦٨٩ – و أحمد مسلم – المرافعات طبعة ١٩٦٩ بند ٣٦٥) ونحن نخالف هذا الرأى ونرى أحقية المعلن اليه فى التمسك بالبطلان فى هذه الحالة سواء تم الاعلان مخاطبا مع شخصه أو مع تابعه . ذلك أن المشرع لم يجعل الامتناع عن استلام الاعلان وسيلة من وسائل التمسك بما يشوبه من عيب وانما جعل التمسك بالبطلان فى صورة « دفع » شكلى بالبطلان – ويؤيد ذلك أيضا العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – المرافعات بند ٥٨٤ – ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف – الجزء الأول بند ٢٧٢ – والوسيط فى المرافعات لأحمد السيد صاوى طبعة ١٩٨١ صفحة ٣٤٥ بند ٢٥٦ ، واعلان الأوراق القضائية – طبعة ١٩٨١ لنبيل اسماعيل عمر صفحة ١٠٨ بند ٦٧ .

(٢٦٥) وقد أباح المشرع هذا الاستثناء مجيزا الاعلان فى الساعات والأيام المحرمة فقد تقع فى هذه الأوقات المحرمة الفرصة الوحيدة او الفرصة المناسبة للاعلان أو التنفيذ فيصيب المعلن أبلغ الضرر ان فاتت عليه هذه الفرصة أو تلك المناسبة ولذلك اوجد المشرع المخرج سالف الذكر على يد قاضى الأمور الوقتية (المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ – بند ٣٦٦) .
=

٦١ ــ توجه المحضر الى مكان الاعلان فى وقت يكون مغلقا فيه عادة :

فقد جرت عادة مكاتب المحامين مثلا أن تغلق أبوابها فترة من الزمن بعض الظهر ، كما جرت بعض الشركات التى تعمل على فترتين مثلا أن تغلق أبوابها فترة من الزمن بين فترتى الصباح وبعد الظهر • فما الحل اذا توجه المحضر الى ذلك المكان (المكتب أو الشركة مثلا) فى وقت يعلم تمام العلم أنه مغلق خلاله هل يحق له أن يعتبر المكان المراد تسليم الصورة فيه « مغلقا » ويقوم بتسليم الصورة « لجهة الادارة » أم أنه يتعين عليه أن يعتبر هذا الوقت من الأوقات المحظور فيها الاعلان (قياسا على الساعات المحظور فيها الاعلان الواردة فى المادة السابعة بحسبانها ساعات راحة) ويعيد الكرة بالاتجاه الى هذا « المكان » مرة أخرى يكون مفتوحا فيه ؟؟ اختلفت أحكام المحاكم فى الاجابة على هذا السؤال فذهبت محكمة استئناف مصر الى القول بأن المحضر لا يجوز له أن يتوجه فى هذه الحالة الى « جهة الادارة » لتسليم الصورة ، بل يتعين عليه أن يعود ثانية الى المكان فى وقت يكون مفتوحا فيه ويسلم الصورة (٢٦٦) • ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر وقالت ان الوقت المغلق فيه هذا المكان عادة لا يعتبر محظورا اجراء الاعلان خلاله بمعرفة المحضر ما دام لا يدخل ضمن الأيام والساعات المحظورة فى المادة السابعة مرافعات وبالتالى يحق للمحضر ان وجد مثل هذا المكان « مغلقا » أن يسلم الصورة فى « جهة الادارة » ويكون تسليمها لجهة الادارة صحيحا ، وذلك دون أن يلزم باعادة التوجه الى هذا « المكان » فى وقت آخر يكون مفتوحا فيه (٢٦٧) •

٦٢ ــ ما المقصود بالعطلة الرسمية التى يحرم الاعلان أثناءها :

تعتبر « العطلة الرسمية » الواردة فى المادة (٧) مرافعات أيام العطلة التى تقررها « الدولة » كالعطلات الرسمية المقررة سلفا والمعروفة

= والاذن يصدر من قاضى الأمور الوقتية هو أمر على عريضة يخضع للقواعد العامة للأوامر على العرائض فاذا رفض القاضى منح طالب الاعلان هذا الاذن فمن حقه أن يتظلم من قرار الرفض الى المحكمة المختصة وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة لتصدر حكمها اما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه (المادة ٩٧ مرافعات) •

ويلاحظ أن « الضرورة التى تنص عليها المادة ٧ مرافعات تشمل الاستعجال بحسبانه من الضرورات » (راجع محاضر لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ عن مناقشة مشروع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) •

(٢٦٦) إستئناف مصر فى ١٩٣٠/٦/١٨ ــ المحاماة ــ ١١ ــ ٣٧٠ ، ومن هذا الرأى أيضا أحمد مسلم بند ٣٦٧ •

(٢٦٧) نقض ١٩٥٩/٢/١٢ ــ المكتب الفنى ــ ١٠ ــ ١٦١ ، ونقض ١٩٧٤/٢/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ٢٥ ــ ٣٤٢ ، ونقض ١٩٧٤/٥/٩ ــ المكتب الفنى ــ ٢٥ ــ ٨٤٠ •

عادة (كيوم الجمعة وأيام العيد) والعطلات الرسمية التى تقررها الدولة فجأة كما لو تبين أن عطلة تقع فى يوم معين فتقرر الدولة يوما آخر عوضا عنه كعطلة تعطل فيها الوزارات والمصالح وكافة الجهات فانها تعتبر رغم تقريرها فجأة عطلة رسمية يحرم تسليم صورة الاعلانات خلالها (كما لو ظهر ان عطلة المولد النبوى مثلا فى يوم جمعة فتقرر الدولة يوم السبت التالى عطلة رسمية) . وبالنسبة للعطلة الأسبوعية فان يوم « الجمعة » هو عطلة رسمية مقررة من الدولة . ويجوز أن تكون العطلة الأسبوعية الرسمية أكثر من يوم بالنسبة لبعض الجهات والمصالح والوزارات وشركات القطاع العام كاعتبار يومى الخميس والجمعة عطلة رسمية لبعض الجهات أو اعتبار يومى الجمعة والسبت عطلة رسمية بالنسبة لجهات أخرى فهذه الجهات وتلك لا يجوز توجيه الاعلانات اليها فى عطلتها الرسمية تلك لانها عطلة « رسمية » مقررة من « الدولة » رسميا بالنسبة لها (٢٦٨) .

فتوجيه الاعلانات اليها فى يوم من أيام عطلتها الأسبوعية تلك المقررة من « الدولة » يعتبر باطلا بحيث اذا توجه المحضر لها فى ذاك اليوم فوجدها مغلقة (لانه يوم عطلتها المقررة من الدولة) فيتعين عليه أن يعود اليها فى يوم آخر لا يكون عطلة رسمية ليعلنها فيه فان هو لم يفعل وسلم صورة الاعلان لجهة الادارة (بسبب غلقها فى اليوم الذى توجه اليها فيه وكان من أيام عطلتها الأسبوعية المقررة من الدولة) . فيكون الاعلان باطلا . وهذا الوضع محل اجماع فى الفقه والقضاء . كذلك الشأن فى الأيام التى تعتبر عطلات رسمية من الدولة بالنسبة « لبعض الجهات فقط فانها تعتبر » بالنسبة لهذه الجهات فقط عطلة رسمية تنطبق عليها المادة السابعة مرافعات فى خصوص الاعلانات التى توجه الى هذه الجهات . مثال ذلك الأيام التى لا تعتبر عطلة رسمية فى كافة مرافق الدولة بل بالنسبة للمدارس والجامعات فقط فتنطبق المادة السابعة اذا وجه الاعلان فى ذلك اليوم الى مدرسة أو جامعة مثلا .

وفى هذا الصدد أثارت مسألتان جدلا فى الفقه : المسألة الأولى هى الحالة التى يكون « اليوم » الذى اتخذ فيه الاعلان يعتبر عطلة « فعلية » بالنسبة للمراد اعلانه ولا يعتبر عطلة « رسمية » فى الدولة . والمسألة الثانية هى الحالة التى يكون « اليوم » الذى اتخذ فيه الاعلان يعتبر عطلة

---

(٢٦٨) واذا قررت الدولة رسميا اعتبار يوم من الأيام عطلة رسمية بالنسبة للأقباط فقط دون المسلمين فان الاعلان الذى يوجه الى المعلن اليه فى ذلك اليوم يعتبر باطلا اذا كان قبطيا وذلك لانه يعتبر موجها فى يوم قررته « الدولة » عطلة رسمية لهم فيخضع بالتالى لحكم المادة السابعة من قانون المرافعات (التعليق ـ احمد أبو الوفا ـ تعليقا على المادة (٧) مرافعات طبعة ١٩٨٤) .

« رسمية » في الدولة ولا يعتبر عطلة بالنسبة للمراد اعلانه • وسنستعرض هاتين الحالتين فيما يلي على التوالى :

٦٣ ـ الحالة الأولى : يوم تسليم صورة الاعلان يعتبر عطلة « فعلية » بالنسبة للمراد اعلانه ولا يعتبر عطلة رسمية للدولة :

يحدث أن يتوجه المحضر لاعلان احدى الشركات فى يوم تعطل فيه الشركة « عادة » بصفة « فعلية » دون أن يعتبر هذا اليوم عطلة « رسمية » فى الدولة • كما لو توجه المحضر لاعلان شركة تعطل فى يوم الأحد الذى يعتبر يوم عطلتها « الفعلية » أسبوعيا وهو يوم لا يعتبر عطلة « رسمية » فى الدولة فاذا وجد الشركة مغلقة بسبب عطلتها « الفعلية » هل يسلم الصورة الى جهة الادارة بسبب « غلق » الشركة أم يتعين أن يعود اليها فى يوم آخر باعتبار أن يوم الأحد سالف الذكر هو يوم « عطلتها » الذى تغلق مكاتبها فيه « عادة » وانه لا يتأتى بالتالى اعلانها فى مثل هذا اليوم ؟ يقول بعض الفقهاء انه « لا يجوز للمحضر الانتقال لاعلانها فى مقرها فى ذاك اليوم ، لانه سيجد المقر مغلقا •••• وينتهى أصحاب هذا الرأى الى « أن المحضر ليس له أن يحتج ـ باغلاق المكان ـ ويواصل اتمام الاعلان ، وانما عليه أن يعود فى وقت آخر » وبأنه اذا واصل الاجراءات وسلم الصورة لجهة الادارة كانت باطلة (٢٦٩) • وهى حالة تشابه الحالة التى سبق أن شرحناها والخاصة بتوجه المحضر للمحامى للاعلان فى وقت يعلم تمام العلم ان المكتب مغلق فيه وقد قلنا ان قضاء محكمة النقض

---

(٢٦٩) المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ ـ بند ٣٦٧ ـ وينتهى بعض الفقهاء الآخرين الى النتيجة ذاتها التى انتهى اليها أحمد مسلم تأسيسا على أن الاعتداد بالعطلة انما يكون بالنسبة للعطلة للمعلن اليه لأنه أكثر اتفاقا مع حكمة نص المادة (٧) مرافعات وهى مراعاة مصلحة المعلن اليه بعدم تعكيره فى الوقت المخصص لراحته ومسرته (مبادىء القضاء المدنى لوجدى راغب ـ طبعة ١٩٨٦ صفحة ٣٣٨ هامش ٩٣ ـ وراجع فتحى والى حيث يرى أنه اذا أعلنت الشركة يوم « الأحد » فى المثال الذى ذكرناه فى المتن كان الاعلان باطلا • مبادىء قانون القضاء المدنى ـ فتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٣٤٠ هامش (١) ونحن لا نوافق على هذا الرأى ـ كما سيوضح فى المتن ـ وذلك أخذا بصراحة النص الذى يصف العطلة بأنها « رسمية » والذى لا يحتمل بالتالى للتفسير سالف الذكر ، ولا يحتمل الرجوع الى حكمته ازاء صراحة النص ، فضلا عن أنه لا يمكن ربط القواعد التشريعية العامة بمصلحة كل فرد على حدة (راجع العشماوى وعبد الوهاب ـ العشماوى بند ٥٨٤ وراجع أيضا اعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر طبعة ١٩٨١ صفحة ١٠٧ بند ٦٦ حيث يرى أن المشرع يشترط لبطلان الاعلان أن يكون ذلك فى يوم عطلة رسمية وأنه يقصد بالعطلة الرسمية تلك التى تحددها الدولة دون اعتبار بالتحديد الادارى الداخلى فى الشركات الا اذا جاءت مستندة الى القانون •

انتهى فى هذه الحالة الى أن المحضر لا يلزم بالعودة للمكتب مرة ثانية طالما أن توجهه فى المرة الأولى التى يكون فيها مغلقا « عادة » قد تم فى ساعة من الساعات التى لا تحظرها المادة (٧) مرافعات • وقياسا على هذا الحكم يمكن أن يقال ان محكمة النقض ـ بطريق القياس ـ تعتبر الاعلان صحيحا اذا توجه المحضر الى الشركة يوم « الأحد » الذى تغلق فيه مكاتبها « عادة » بحسبانه عطلتها الأسبوعية ثم يسلم الصورة لجهة الادارة طالما أن اليوم المذكور ليس « عطلة رسمية » للدولة وفقا للمادة (٧) مرافعات • ونرى لذلك أن الاعلان لا يكون باطلا الا اذا سلمت صورته فى يوم يعتبر « عطلة رسمية » وفقا لأوامر الدولة وذلك دون النظر الى العطلة « الفعلية » للجهة المعلن اليها والتى لا تعتبر « عطلة رسمية » فى نظر الدولة وهو ما يطابق صريح نص المادة (٧) مرافعات التى تنص على حظر الاعلان فى أيام العطلة الرسمية فلا شأن بأيام العطلة « الفعلية » للمراد اعلانه ، والتى لا تعتبر « رسميا » فى الدولة ومع صراحة النص لا مجـال للبحث عن حكمته فضلا عن أنه لا يمكن ربط القواعد التشريعية بمصلحة كل فرد على حدة (٢٧٠) •

٦٤ ـ الحالة الثانية : تسليم صورة الاعلان فى يوم عمل بالنسبة للمعلن اليه رغم أنه يوم عطلة رسمية للدولة :

فى هذه الحالة يتوجه المحضر مثلا فى يوم « الجمعة » وهو يوم عطلة رسمية فى الدولة ، لاعلان احدى الشركات التى تعمل عملا عاديا « عادة » فى يوم « الجمعة » لان عطلتها الأسبوعية « الفعلية » هى يوم « الأحد » وليس يوم « الجمعة » فتسلمته هل يعتبر الاعلان المذكور صحيحا لان صورته سلمت فى يوم من أيام العمل « الفعلية » بالشركة أم يعتبر باطلا عملا بالمادة (٧) مرافعات لأن تسليم الصورة للشركة تم فى يوم « عطلة رسمية » ؟ نرى ان الاعلان فى هذه الحالة يكون باطلا لمخالفته صريح نص المادة (٧) مرافعات بسبب تسليم صورته فى يوم « عطلة رسمية » فضلا عن أن المحضر ـ بحسبانه من الموظفين العموميين ـ يكون فى ذلك اليوم فى عطلة رسمية (٢٧١) ولا مجال مع صراحة النص البحث عن حكمة التشريع •

---

(٢٧٠) نادى بهذا الرأى العشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٨٤ •

(٢٧١) راجع فى تأييد هذا الرأى المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٣٦٧ ، وقارن عكس هذا الرأى وجدى راغب طبعة ١٩٨٦ صفحة ٣٣٨ هامش ٩٣ ، وكذلك فتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٣٤٠ هامش (١) •

٦٤ مكرر ـ العطلة الرسمية قد تكون ساعات معينة وليست يوما كاملا :

قد تحدد « الدولة » ساعات معينة للعمل بداية ونهاية ٠ كأن تقرر للعمل فى الوزارات والمصالح والهيئات العامة ساعات معينة تبـدأ فى التاسعة صباحا مثلا (وفى شهر رمضان من العاشرة صباحا مثلا) وتنتهى فى الساعة الثانية بعد الظهر (وفى شهر رمضان فى وقت آخر مثلا) ونرى أن الوقت الذى يسبق « بداية » الميعاد الرسمى المحدد من « الدولة » لهذه الجهات والوقت الذى يلى « نهاية » الميعـاد الرسمى سالف الذكر يعتبر « عطلة رسمية » محددة بمعرفة الدولة لان العطلة ـ كما أوضحنا ـ لا يلزم أن تكون يوما « كاملا » بل يصح أن تكون « ساعات محددة » من الدولة كعطلة رسمية ضمن اليوم ٠ ومن هنا فان المحضر اذا توجه الى تلك الجهات قبل « بدء الميعاد المحدد من « الدولة » لبداية العمل أو بعد « نهاية » الميعاد المحدد من « الدولة » لانتهاء العمل يكون قد توجه فى وقت عطلة « رسمية » محددة من الدولة ، فاذا وجد المكان فى الوزارة أو المصلحة أو الهيئة العامة مثلا مغلقا فيكون من المتعين عليه معاودة الكرة والتوجه ثانية فى الوقت « الصالح » الذى لا يعد عطلة « رسمية » من الدولة وذلك لتسليم الصورة ، فان هو لم يفعل ذلك ، بل توجه مباشرة الى جهة الادارة وسلم الصورة بسبب « غلق » المكان (قبل بدء الموعد الرسمى أو بعد انتهاء الموعد الرسمى المحدد من الدولة) ، فيكون تسليمه الصورة على هذا الوجه باطلا لحصول « الغلق » فى وقت عطلة رسمية « من الدولة » وبالتالى يكون الاعلان مخالفا للمادتين ٧ و ١٩ مرافعـات ويكون بالتالى موصوما بالبطلان (٢٧٢) ٠

---

(٢٧٢) اعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر طبعة ١٩٨١ صفحة ١٠٧ بند ٦٦ ٠

الفصل الخامس

الجزاء على عيوب أوراق المحضرين

٦٥ ــ الأصل أن الجزاء هو البطلان النسبى ، وتعلقه بالنظام العام فى حالتين :

أوضحنا فيما سبق (من بند ٦ حتى بند ١٩) البيانات التى يتعين أن تتوافر فى أوراق المحضرين ومتى يصل العيب فى كل بيان منها الى الحد الذى يعتبر فيه البيان معيبا بعيب يبطله بحيث تصبح ورقة الاعلان باطلة ٠ ونشير فى هذا المكان الى أن القاعدة العامة فى البطلان الناشىء عن عيب فى تلك « البيانات » هو أنه بطلان « نسبى » لا يتعلق بالنظام العـــام (٢٧٣) ٠

وذلك فيما عدا البيان الخاص « بتوقيع المحامى » والبيان الخاص «بتوقيع المحضر» ، فاذا تخلف أيهما تخلفا يؤدى لبطلان ورقة المحضرين كان هذا البطلان متعلقا « بالنظام العام » ٠ هذا من حيث « البيانات » ٠ ومن ناحية أخرى فقد أوضحنا فيما سبق (من بند ٢٠ حتى بند ٥٨) الطريقة التى يتم على مقتضاها تسليم صـــورة اعـلان ورقة المحضرين تسليما صحيحا ، ومتى يقع فى اجراءات هذا التسليم عيب يؤدى الى البطلان ٠ ونشير فى هذا المكان أن العيب فى اجراءات تسليم الاعلان هو عيب يؤدى الى بطلان « نسبى » غير متعلق بالنظام العام (٢٧٤) ٠ كذلك

---

(٢٧٣) ومن تطبيقات هذا المبدأ : التجهيل بالبيان الخاص بالمدعى به هو بطلان نسبى (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ٣٣٩) ٠

(٢٧٤) من تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن ما يأتى :

مخالفة المحضر للمادة ٢/١١ مرافعات بعدم بيان الخطوات التى خطاها فى اعـــلان المطلوب اعلانه لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٤٧/٥/١ ــ مجموعة عمر ــ ٥ ــ ٤٢٤) ــ البطلان الناشىء عن اعـــلان المعـــلن اليه فى غير موطنـــه هو بطلان نسبى (نقض ١٩٧٠/١١/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ٢١ ــ ١١٣٨) ــ البطلان فى اعلان صحيفة الدعـوى أو الطعن الناشىء من عيب فى كيفية تسليم الاعلان هو بطلان نسبى (نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ ــ مجموعة عمر ــ ٥ ــ ٥٧١ ، ونقض ١٩٥١/٦/١٤ ــ المكتب الفنى ــ ٢ ــ ١٠٤٥ ، =

أوضحنا فيما سبق أن اعلان ورقة المحضرين تسلم صورته فى « ساعات » معينة وفى « أيام » معينة عملا بالمادة (٧) مرافعات ، كما أوضحنا متى يعتبر اعلان الورقة باطلا نتيجة تسليم صورته فى يوم أو ساعة يحظر تسليم الاعلانات فيها (راجع ما سبق من بند ٤٩ حتى بند ٦٤ مكرر) ونشير هنا الى أن البطلان الناشىء عن مثل هذا العيب هو أيضا بطلان « نسبى » غير متعلق بالنظام العام ٠

٦٦ ـ الآثار التى تترتب على اعتبار البطلان غير متعلق بالنظام العام :

تترتب على ذلك الآثار الآتية :

أولا : لا يجوز للمعلن أو المتسبب فى البطلان أن يتمسك بهذا البطلان النسبى ، لانه وقد تسبب فيه (أو تسبب فيه مندوبه كالمحضر) فقد رأى المشرع أن يحرمه من التمسك بهذا البطلان غير المتعلق بالنظام العام ٠ وهذه القاعدة أرستها الفقرة الثانية من المادة (٢١) مرافعات حين قالت انه : « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » (٢٧٥) ٠ انما الذى يتمسك بالبطلان ـ غير المتعلق بالنظام العام ـ هو الشخص الذى شرع البطلان لمصلحته وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة (٢١) سالفة الذكر (٢٧٦) ٠

ثانيا : أن التمسك بهذا البطلان النسبى انما يكون فى مناسبة رسمها القانون والا سقط الحق فى التمسك بذلك وأضحى الاجراء صحيحا ٠ وأحيانا يكون « السقوط » بمجرد حضور الخصم بالجلسة اجابة للاعلان الباطل (ولو تمسك بالبطلان) أو حتى بمجرد تقديم مذكرة (ولو تمسك فيها بالبطلان) ويكون ذلك فى حالات ثلاث حددتها المادة (١١٤) على سبيل الحصر ٠

= ونقض ١٩٦٣/١/٢٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ١٥٣ ، ونقض ١٩٦٣/٤/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٥٧٩ ، ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٨ ـ ١٨٤٣ ، ونقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ١١٣٨ ، ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ٢٣ ـ ٧٦٨ ، ونقض ١٩٧٨/٥/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١١٩٧ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٤ ـ ٣١ ـ ١٩١٠) ٠

(٢٧٥) راجع فى تطبيق هذا النص نقض ١٩٨٠/٥/٣١ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٦١٩ ٠

(٢٧٦) نقض ١٤٩٨/٣/٢٥ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٥٧١ ، ونقض ١٩٥١/٦/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ٢ ـ ١٠٤٥ ، ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٨ ـ ١٨٤٣ ، ونقض ١٩٧٨/٥/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٩ ـ ١١٩٧ ٠

وفي أحيان أخرى يكون « سقوط » الحق فى الدفع بمسقطات أخرى أهمها التكلم فى الموضوع وقد وردت هذه المسقطات فى المادة (١٠٨) من قانون المرافعات وسنتعرض بعد قليل للكلام عن هاتين المادتين ٠

ثالثا : ويترتب على ما قررناه فى (ثانيا) انه لا يجوز لصاحب الحق التمسك بالبطلان النسبى الواقع أمام محكمة أول درجة أن يتمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ان هو حضر أمام محكمة أول درجة ، لانه فى هذه الحالة اما أن يكون حقه فى البطلان قد أسقطه مجرد حضوره أو تقديمه مذكرة بدفاعه ان كان من حالات البطلان الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات ، واما أن يكون قد أسقطه كلامه فى الموضوع أو أحد المسقطات الأخرى ان كان من أنواع البطلان النسبى الأخرى وفقا للمادة (١٠٨) مرافعات وبالنسبة للتمسك بالدفع بالبطلان النسبى أمام محكمة النقض فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمامها لما يخالطه عادة من واقع ، ولأنه غير متعلق بالنظام العام فلا يقبل النعى به دون أن يكون قد تمسك به أمام محكمة الموضوع (٢٧٧) ٠

رابعا : انه اذا تعدد المعلن اليهم وكان البطلان « النسبى » قد اعترى اعلان أيهم دون باقيهم فليس لهؤلاء « الباقين » الذين صح اعلانهم التمسك بهذا البطـلان النسبى الذى لا يخصـهم وانما الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو فقط من كان الاعلان معيبا بالنسبة له (٢٧٨) (بحسبانه من شرع البطلان النسبى لمصلحته) ٠ بل أن هذا المبدأ يطبق ولو كان الاعلان المعيب متعلقا بدعوى « غير قابلة للتجزئة » (٢٧٩) أو كنا بصدد حالة « تضامن » (٢٨٩) أو حالة دعوى مما « يوجب القانون اختصـام أشخاص معينين فيها » كدعوى الشفعة ، وكدعـوى استرداد المنقولات المحجوزة (٢٨١) ٠ ولا يعترض على ذلك بما قد يزعمه الأشخاص الذين صح اعلانهم من أحقيتهم فى التمسك بالبطلان الذى اعترى اعلان

---

(٢٧٧) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٩ ـ ١٥٨٨ ، ونقض ١٩٧١/٢/٢٥ ـ ٢٢ ـ ٢٣٤ ، ونقض ١٩٧٣/١٢/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٢٤ ـ ١٣١٠ ٠

(٢٧٨) نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٢٢ ـ ٨٤٤ ، ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٩٥٢ ، ونقض ١٩٦٣/٤/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٥٧٩ ٠

(٢٧٩) نقض ١٩٧١/٢/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢٢ ـ ٢٠٢ ، ونقض ١٩٦٣/٤/٢٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٥٧٩ ، ونقض ١٩٨٠/١١/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ١٩١٠ ، ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٩٥٢ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٤ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ٣٩٨ ٠

(٢٨٠) نقض ١٩٨٠/٢/٤ ـ المكتب الفنى ـ ٣١ ـ ٣٩٨ ٠

(٢٨١) نقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ٢١ ـ ١١٣٨ ٠

زميلهم الآخر الذى تغيب ولم يتمسك بالبطلان فى حالة عدم القابلية للتجزئة (أو التضامن أو الدعوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها) وذلك بمقولة ان القضاء ببطلان الطعن بالنسبة لهذا « الزميل » يستتبع القضاء ببطلان الطعن « برمته » بسبب صدور الحكم فى دعوى غير قابلة للتجزئة ، أو حالة تضامن ، أو دعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها لا يعترض بذلك لأن مثل هذا الاعتراض — من جانبهم — يقوم على حجة داحضة ، ذلك أن افادة من «صبح اعلانهم» من البطلان الحاصل فى اعلان « زميلهم » من المطعون ضدهم فى هذا « النوع » من القضاء لا يكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يطلبه القانون ، وهو تمسك « زميلهم » صاحب الشأن فيه وأن تحكم به المحكمة ، فعندئذ « فقط » يستتبع الحكم ببطلان الطعن — بالنسبة للمطعون ضده الذى لم يصح اعلانه — بطلانه « أيضا » بالنسبة « للجميع » (٢٨٢) عندما نكون بصدد دعوى غير قابلة للتجزئة (أو بصدد تضامن ، أو دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها) ٠

خامسا : لا يجوز للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان النسبى من تلقاء نفسها ، وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام (٢٨٣) ٠ ولا يجوز للمحكمة — فى هذا النوع من البطلان — القضاء بالبطلان تأسيسا على وجه من الوجوه لم يتمسك به الخصم صاحب المصلحة فى الدفع ٠

سادسا : يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان ، ويجوز لصاحب المصلحة فى التمسك بهذا البطلان أن يتنازل عن حقه فى هذا التمسك وقد يكون هذا التنازل صريحا وقد يكون ضمنيا بأن يصدر منه ما يستفاد منه تنازله عن التمسك بالبطلان ٠ ومتى تنازل عن حقه فى التمسك بهذا البطلان فلا يجوز له أن يعود الى التمسك به بعد ذلك (٢٨٤) ٠

ولما كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة تعتبر بالنسبة لاجراءاتها مستقلة ومتميزة عنها أمام محكمة ثانى درجة فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة يكون مستقلا عنه على الآخرى ٠ فاذا نزل خصم عن الدفع

---

(٢٨٢) نقض ١٩٧٠/١١/١٧ — المكتب الفنى — ٢١ — ١١٣٨ ، ونقض ١٩٨٠/٦/٢٨ — المكتب الفنى — ٣١ — ١٨٨٨ ٠

(٢٨٣) نقض ١٩٥١/٦/١٤ — المكتب الفنى — ٢ — ١٠٤٥ ، ونقض ١٩٦٧/١١/٧ — ١٨ — ١٨٤٣ ، ونقض ١٩٧٨/٥/٩ — ٢٩ — ١١٩٧ ٠

(٢٨٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ — المكتب الفني — ٢٣ — ٧٦٨ ٠

بالبطلان أو أسقط حقه فيه بالنسبة للاجراءات أمام محكمة أول درجة يحق له أن يتمسك بالبطلان الذى نشأ فى الاجراءات الخاصة بثانى درجة (٢٨٥)٠

وتترتب عكس النتائج سالفة الذكر اذا كان « البطلان » متعلقا بالنظام العام ٠ كما لو كان ناشئا عن عدم « توقيـع المحـامى » أو عدم « توقيع المحضر » فيحق « للمعلن » التمسك بهذا البطلان عندما تكون له مصلحة فى ذلك ، كما يحق « للمعلن اليه » التمسك به ٠ ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف ، كما يحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وليس لطرفى الخصومة الاتفاق على التنازل عن التمسك بهذا البطلان ، كما انه ليس لصاحب المصلحة فيه التنازل عنه ٠

٦٧ ــ كيفية التمسك بالبطلان « النسبى » :

قلنا ان البطلان الناشىء عن عيب فى « بيانات » ورقة المحضرين على الوجه الســابق شرحه فى البنود من (٦ حتى ١٩) يكـون بطلانا نسبيا ــ كأصل عام ــ فيما عدا حالة البيان الخاص « بتوقيع المحضر » والبيان الخاص « بتوقيع المحامى » فهما من النظــام العام ٠ كذلك فان البطلان الناشىء عن عيب فى « كيفية اعلان » ورقة المحضرين على الوجه السابق شرحه فى البنود من (٢٠ حتى ٥٨) هو بدوره بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ، وبالمثل أيضا البطلان الناشىء عن توجيه اعلان ورقة المحضرين فى ميقات محظور توجيه الاعلان فيه على الوجه السابق شرحه فى البنود من (٥٩ حتى ٦٤) فهو الآخر بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ٠

---

(٢٨٥) قضى بأن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ،مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف ٠ لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال ثلاثة الأشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها امام محكمة اول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفـــة الاستئناف الحاصل بالطريق ذاته ، وحجب لفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطا فى تطبيق القانون ٠ (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ ــ المكتب الفنى ــ ٣١ ــ ١١٩٠) ٠

وبقى أن نتحدث عن الكيفية التى « يتمسك » بها الخصم بذلك البطلان « النسبى » فى الحالات سالفة الذكر ٠ والمقرر ان صاحب المصلحة لا يستطيع أن يتمسك « بهذا » النوع من البطلان النسبى فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ٠

بل أن المشرع قد حدد للتمسك بهذا الدفع بالبطلان النسبى « مناسبة » معينة ان لم يلتزمها صاحب الشأن « سقط » حقه فى التمسك بالبطلان ، وانقلب الاجراء « صحيحا » بأثر رجعى ، يرجع القهقرى الى وقت صدور الاجراء المعيب (٢٨٦) ٠

ويبقى بعد ذلك أن نحدد هذه « المناسبة » التى رسمها المشرع للتمسك بالبطلان « النسبى » محل البحث ٠ وفى مقام الاجابة على هذا السؤال نقول ان هذه « المناسبة » تختلف باختلاف الاجراء الباطل بطلانا نسبيا : فبعض أوراق المحضرين وبعض الأوراق الأخرى نص المشرع على أن مجرد « الحضور » بالجلسة يضيع « مناسبة » الدفع ببطلانها « ويسقط » الحق فى التمسك ببطلانها ، فمجرد الحضور يقلب الورقة صحيحة « بأثر رجعى » يرجع الى تاريخ صدورها ٠ وهذه الحالات نصت عليها المادة (١١٤) من قانون المرافعات ٠ وهى حالات وردت فى هذه المادة على سبيل الحصر والتعيين ٠

وبعض أوراق المحضرين ــ والاجراءات الآخرى ــ نص المشرع على « مناسبة » أوسع بعض الشىء لابدائها أن كانت باطلة بطلانا « نسبيا » وقد عالجت ذلك المادة (١٠٨) من قانون المرافعات ٠

وهى أوجبت على صاحب المصلحة أن يتمسك بالدفع بهذا البطلان النسبى قبل التكلم فى « الموضوع » وقبل التعرض « لمسقطات » أخرى عديدة نصت عليها تلك المادة (٢٨٧) ٠ ويعنينا أن نبادر الى ايضاح أن المادة (١٠٨) مرافعات تطبق فى جميع حالات البطلان « النسبى » فى الاعلانات أو الاجراءات ولا يخرج من نطاقها الا حالات البطلان النسبى التى تقررها المادة (١١٤) مرافعات والتى يسقط الحق فى التمسك بها بمجرد الحضور ٠ والخلاصة أن الكلام عن « كيفية التمسك » بالبطلان النسبى ينقسم الى قسمين :

(أ) بطلان نسبى يحصل التمسك بالدفع به اعمالا للمادة (١١٤) مرافعات ٠

---

(٢٨٦) نقض ١٩٥٣/٣/٥ ــ المكتب الفنى ــ ٤ ــ ٦٠٧ ٠

(٢٨٧) فاذا فوت صاحب المصلحة على نفسه هذه « المناسبة » التى حددتها المادة (١٠٨) مرافعات « سقط » حقه فى التمسك بالبطلان النسبى الذى يخضع لهذه المادة وانقلب الاجراء الباطل صحيحا بأثر رجعي يرجع الى تاريخ صدوره ٠

(ب) بطلان نسبى يحصل التمسك بالدفع به اعمالا للمادة (١٠٨) مرافعات • وستتولى فيما يلى شرح كل قسم من هذين القسمين :

القسم الأول

حالات البطـــلان النســـبى

التى تسقط بالحضور في الجلســـة أو تقـــديم مذكرة

٦٨ ـ هذه الحالات نصت عليها المادة (١١٤) مرافعات تقديرا من المشرع بأن مجرد الحضور بالجلسة يحقق «الغاية» التى تغياها المشرع في هذا البطلان • وهذه الحالات أوردها القانون فى المادة (١١٤) مرافعات على سبيل الحصر والتعيين • وهذه المادة تنص على أن : « بطـلان صحف الدعاوى واعلانها وبطـلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » • فهذه المادة تتكلم عن أنواع معينة من البطلان الذى يعترى صحيفة الدعوى (أو الطعن) ، أو يعترى اعـلان صحيفة الدعـوى (أو الطعن) ، أو يعترى أى ورقة من أوراق المحضرين التى تعتبر من أوراق التكليف بالحضور (مثل ورقة تعجيل الدعوى) • فاذا اعترى بطلان أحد هذه الأوراق (صحف الدعاوى وبعض الطعون ، واعلاناتها ، أو أى ورقة تكليف بالحضور) وكان هذا البطلان ناشئا عن أمر من الأمور الثلاثة التى حصرتها المادة وهى « العيب فى الاعلان » ، أو فى « بيان المحكمة » أو فى « تاريخ الجلسة » فان هذا الدفع بالبطلان يسقط بحضور المعلن اليه فى الجلسة (أو بايداع مذكرة بدفاعه) • فامامنا شروط ثلاثة فى هذا المقام نتكلم فيها تباعا : ماهية الأوراق التى تخضع لهذا النوع من الدفوع الشكلية ، (وهى صحف الدعاوى وبعض الطعون ، واعلاناتها ، وأوراق التكليف بالحضور) ، ونوع العيب الذى يعتريها (عيب الاعلان ، وعيب بيان المحكمة ، وعيب تاريخ الجلسة) ، وماهية « الحضور » الذى يسقط الحق فى هذا النوع من العيوب وبالتالى يصحح البطلان بأثر رجعى • وسوف نتولى شرح كل شرط فى هذه الشروط الثلاثة فيما يلى :

٦٩ ـ الشرط الأول : نوع الأوراق التى تسرى عليها المادة (١١٤) مرافعـــات :

من مطالعة هذه المادة يتضح انها تسرى على أوراق معينة حصرتهـا على سبيل التعيين • فلكى تنطبق أحكام المادة (١١٤) يتعين أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان هى احدى الأوراق المشار اليها وهى : صحف الدعاوى (ويلحق بها صحف الطعون بالاستئنـاف أو التماس اعادة

النظر) ، واعلان صحف الدعاوى (والطعون المذكورة) ، وأوراق التكليف بالحضور · ونشير الى أن اعلانات صحف الدعاوى والطعون (عدا اعلان الطعن بالنقض) تعتبر أوراق تكليف بالحضور ، ومن ثم فانها تعتبر من قبيل اعلانات التكليف بالحضور التى تندرج تحت أحكام هذه المادة · ويعتبر أيضا من أوراق التكليف بالحضور التى تنص عليها هـذه المادة اعلان « تعجيل » الدعوى أو الطعن ، لان هذا الاعلان يدعو المعلن اليه للمثول أمام المحكمة فى جلسة ، أما الأوراق التى لا تعتبر صحف دعاوى (أو طعون) ، ولا تعتبر اعلانا لأيها ، ولا تعتبر ورقة تكليف بالحضور ، فانها لا تخضع فى التمسك ببطلانها لأحكام المادة (١١٤) مرافعات ولذلك فان اعلان الحكم لا تسرى عليه المادة المذكورة ، لانه ليس ورقة من الأوراق المشار اليها فيها · وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن الدفع الذى يسقط الحق فيه بالحضور هو المنصب على أحد الأوراق الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات ، ومن ثم « فليس يصح تعدية هذه الأحكام الى الدفع ببطلان العقود، لان الدفع يكون عندئذ من الدفوع الموضوعية التى يجـوز تقديمها فى أية حالة عليها الدعوى وتطبق عليه أحـكام الاجازة الخاصة اذا كان نسبيا لا مطلقا · ومن ثم فلا صحة لما يذهب اليه الطاعن من أن بطلان مشارطة التحكيم يزول بمجرد حضور الطرفين أمام المحكمين أثناء التحكيم » · (نقض ١٩٣٤/١٢/٢٠ منشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ــ الجزء الثانى ــ بند ٨٠٩ صفحة ٢٦٨) ·

٧٠ ـ الشرط الثانى : العيوب التى تعترى هذه الأوراق :

ليس يكفى لانطباق أحكام المادة (١١٤) مرافعات أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان من الأوراق التى أشرنا اليها فيما تقدم ، بل يتعين ــ فوق ذلك ــ أن يكون عيب البطلان المنسوب اليها هو أحد عيوب ثلاثة أوردتها المادة المذكورة على سبيل الحصر والتعيين هى :

(أ) عيب فى الاعلان ·

(ب) عيب فى بيان المحكمة ·

(جـ) عيب فى تاريخ الجلسة ·

فان كانت العيوب التى تنسب لاحدى تلك الأوراق غير هذه العيوب الثلاثة ، فلا تنطبق المادة (١١٤) مرافعات ، وبالتالى لا يسقط حق الدفع بها بمجرد الحضور فى الجلسة ، وانما تكون خاضعة من ناحية التمسك بالدفع ببطلانها الى أحد وضعين اثنين :

أولهما : أنه اذا كانت هذه العيوب المبطلة للورقة متعلقة بالنظام

العام فيكون التمسك بالدفع ببطلانها فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى (كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن لعدم توقيعها من محـام مثلا أو الدفع ببطلان اعلان الدعوى أو الطعن لعدم توقيعه من المحضر) •

ثانيهما : أنه اذا كانت هـذه العيـوب المبطلة للورقة غير متعلقة بالنظام ، وغير مندرجة تحت العيوب الثلاثة الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات ، فيكون التمسك بالدفع ببطلانها بالطريقة التى تنص عليهـا المادة (١٠٨) مرافعات والتى سنشرحها فيما بعد • وبعد ذلك نتولى شرح كل عيب من هذه العيوب الثلاثة التى حددتها المادة (١١٤) مرافعات على سبيل الحصر والتعيين •

٧١ ـ العيب الأول : عيب فى الاعلان :

ليس من جدل فى أن عبارة « عيب فى الاعلان » ينطوى تحتها جميع ما يشوب هذا الاعلان من عيب مبطل له ناشىء عن نقص فى كيفية تسليمه خلافا لنصوص المواد ١٠ و١١ و١٢ من قانون المرافعات (٢٨٨) ، مما سبق شرحه فى البنود من (٢٠) حتى (٥٨) وكذلك العيب الناشىء عن تسليم

---

(٢٨٨) ومن أمثلة هذا العيب الناشىء عن كيفية تسليم ورقة الاعلان ما يأتى : أن يغفل المحضر تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة وارسال الخطاب الموصى عليه عند امتناع المعلن اليه شخصيا عن تسلم الاعلان أو عند امتناع من وجده فى الموطن ، أو يسـلم الاعلان لموطن المعلن اليه مخاطبا مع غير المراد اعلانه شخصيا فى حالة يوجب القانون فيها تسليم الاعلان لشخصه، أو يسلم الاعلان لغير شخص المعلن اليه فى مكان لايعتبر موطنا للمعلن اليه فى نظر القانون ، أو يسلم لشخص بحسبانه ممن ينطبق عليه وصف أنه ممن يعملون فى خدمة المراد اعلانه والحال أن القانون لا يعتبر مثله ممن يندرجون تحت هذا الوصف ، أو يسلم الاعلان فى موطن المراد اعلانه الى زوج أو قريب أو صهر غير ساكن معه أولا يشير الى تلك الواقعة فى الاعلان ، أو يسلم الاعلان الى شخص ليس له من التمييز ما يمكنه من ادراك أهمية الورقة المعلنة ، أو يسلم الاعلان الى جهة ادارة خارج الدائرة التى يتبعها موطن المطلوب اعلانه ، أو يسلم لجهة الادارة دون ارسال الخطاب الموصى عليه أو دون اثبات ارسال هذا الخطاب فى أصل الاعلان ، أو يكون الاعلان خلوا من تدوين للخطوات التى خطاها المحضر فى سبيل أداء مهمته ، أو يحصل اعلان صحيفة الدعوى فى موطن مختار خارج المهمة التى اختير لها هذا الموطن المختار ، أو تسلم اعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن الذى كان مختارا أمام محكمة أول درجة والذى لم يستمر المستأنف ضده على اختياره بعد صدور الحكم ، أو تسلم صورة اعلان صحيفة الدعوى أو الطعن الموجه الى الدولة أو الهيئات المحلية مثلا لغير هيئة قضايا الدولة أو فروعها • أو يسلم الاعلان بالنسبة للشخص الذي لا يعرف موطنه لغير النيابة العامة أو الى النيابة العامة دون =

الاعلان في « ميقات » محظور قانونا مما تحظره المادة (٧) مرافعات وفق ما سبق شرحه في البنود من (٥٩) حتى (٦٤) •

وانما ثار الجدل حول ما اذا كانت عبارة « عيب فى الاعلان » تشمل ــ فيما تشمل ــ عيبه الناشىء عن « البيانات التى يلزم ذكرها فى تلك الأوراق فيما لو وصل هذا العيب فى « البيانات » حدا جوهريا يبطل الورقة وفق ما أوضحناه فى البنود من (٦) حتى (١٩) ، هل مثل هذا العيب يعتبر « عيبا فى الاعلان » وبالتالى يخضع للمادة (١١٤) مرافعات فيسقط بمجرد الحضور فى الجلسة (أو تقديم مذكرة) أم أنه لا يعتبر « عيبا فى الاعلان » مما تنص عليه المادة (١١٤) مرافعات ؟ اختلفت الآراء فى الاجابة هل هذا السؤال ، والرأى الراجح فى نظرنا هو الذى يفرق بين « البيانات » التى تستهدف حضور المعلن اليه للدفاع عن نفسه ، كالبيان الخاص بالمدعى عليه مثلا ، وبين « البيانات » التى لا تستهدف ذلك كالبيان الخاص بتاريخ الاعلان أو الخاص بالمدعى مثلا ، ويرى أصحاب هذا الرأى أن البيانات الأولى فقط (كالبيان الخاص بالمدعى عليه) هى التى يؤدى الحضور (أو تقديم مذكرة) لزوال عيوبها تطبيقا للمادة (١١٤) مرافعات ، وذلك لان الحضور ــ بالنسبة لهذا النوع من البيانات ــ يؤدى الى تحقق الغاية من الشكل المعيب فيها • أما البيانات الثانية (كالبيان الخاص بالمدعى مثلا) فان الحضور لا يؤدى الى زوال عيوبها ، لانه لا يحقق الغاية من الشكل المعيب فيها وبالتالى لا تنطبق عليه المادة (١١٤) من قانون المرافعات ، وهناك آراء أخرى مختلفة فى هذا الموضوع ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأى (٢٨٩) •

= اثبات القيام بالتحريات الكافية للتدليل على عدم الاستدلال على موطن المراد اعلانه •

هذه كلها أمثلة عديدة لحالات بطلان مما تنطبق عليه عبارة « عيب فى الاعلان » الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات لأن هذه كلها عيوب ناشئة عن نقص فى « طريقة تسليم الاعلان » مبطل له •

(٢٨٩) راجع مبادىء القضاء المدنى ــ المرافعات ــ لوجدى راغب ــ طبعة ١٩٨٦ صفحة ٥٢١ ــ وهناك رأى آخر ينادى بأن عبارة « عيب فى الاعلان » تقتصر على ما كان منه ناشئا عن الخطأ فى طريقة تسليمه دون الخطأ فى « بيانات » الورقة (نظرية الدفوع لأحمد أبو الوفا بند ٦٥) وهناك رأى ثالث مخالف لهذا وذاك ويرى أن عبارة « عيب فى الاعلان » الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات تشمل ليس فقط عيبه الناشىء عن مخالفة طريقة الاعلان (المواد ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣) ، بل كذلك العيب الناشىء عن تخلف بيانات المادة (٩) مرافعات اللهم الا اذا كان تخلف البيان يعدم الورقة ذاتيتها كورقة رسمية (كاغفال توقيع المحضر على الورقة) • وترتيبا على ذلك اذا جاءت ورقة اعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) أو اى ورقة تكليف بالحضور أخرى معيبة بعيب يبطلها كتاريخ الاعلان فهو فى نظر أصحاب هذا الرأى يزول بالحضور ، كذلك الحال بالنسبة للعيب الخاص

٧٢ ـ العيب الثانى : عيب فى بيان المحكمة :

وهذا هو العيب الثانى الذى حددته المادة (١١٤) مرافعات . وقد سبق أن أوضحنا فى البند (١٢) متى يكون هذا العيب مبطلا للورقة فاذا توافر الخطأ أو النقص على الوجه السابق الاشارة اليه فى ذلك البند نشأ للمدعى عليه حق فى الدفع بهذا البطلان ولكنه دفع يسقط بالحضور فى الجلسة (أو تقديم مذكرة) وكذلك الشأن اذا توافر الخطأ أو النقص المذكور فى صحيفة الطعن ، أو فى اعلانها ، أو فى أى ورقة من أوراق التكليف بالحضور كورقة « تعجيل » الدعوى ، فانه فى جميع هذه الحالات يسقط الحق فى الدفع بمجرد حضور الخصم فى الجلسة ويعتبر الاجراء صحيحا بأثر رجعى يعود الى تاريخ اجرائه لا الى تاريخ حضور الخصم بالجلسة .

٧٣ ـ العيب الثالث : عيب فى بيان تاريخ الجلسة :

اذا جاء الاعلان غفلا من بيان تاريخ الجلسة المراد حضور المعلن اليه فيها ، سواء كنا بصدد دعوى أو طعن أو « تعجيل » لنظر الدعوى

ببيانات المعلن (كالمدعى أو الطاعن مثلا) وبيانات المعلن اليه (كالمدعى عليه أو المطعون ضده مثلا) أو من يمثلهما فان الحضور فى نظر أصحاب هذا الرأى يزيل ما بالورقة من بطلان شكلى ناشىء عن اهمال هذه البيانات . مع ملاحظة أن الحضور اذا كان يسقط الحق فى التمسك ببطلان ذلك الاعلان من ناحية الشكل فانه كما يقول أصحاب هذا الرأى لا يمنع من المناقشة فى صفة المدعى (أو الطاعن) أو من يمثله أو صفة من يمثل المدعى عليه (أو المطعون ضده) لأن هذا نقاش يتعلق بالصفة وبقبول الدعوى (أو الطعن) من عدمه يثار بالرغم من أن الحق فى التمسك ببطلان شكل الاعلان قد سقط بالحضور فى الجلسة . وانما تخلف البيان الخاص باسم المحضر فهو لا يؤدى أصلا الى البطلان مادام توقيعه واردا على الورقة ، انما اذا جاءت الورقة غفلا من توقيع المحضر فانها تفقد ذاتيتها كورقة محضرين وكورقة تكليف بالحضور حتى لو ذكر اسمه فى صلبها ومادامت قد فقدت ذاتيتها أصلا كورقة رسمية ، فان الحضور لا يصحح هذا العيب بطبيعة الحال ، بل أنه يمكن التمسك به ـ لتعلقه بالنظام العام ـ فى أية حالة كانت عليها الدعوى (راجع الجزء الثانى من المدونة ـ بند ٨٧٨ صفحة ٣٢١) .

وقد كنا ننادى بهذا الرأى الأخير عند اشتراكنا فى تأليف تلك المدونة ، ولكنا نعدل الآن عن رأينا ذلك وننحاز للرأى المسطر بالمتن . وبالتالى فانا نرى الآن أن الحضور أو تقديم مذكرة يسقط الحق فى التمسك ببطلان العيب فى البيان الخاص بالمدعى عليه أو المستأنف ضده مثلا ولكنه لا يسقط عيب « البيانات » الاخرى فى أوراق المحضرين بل يجرى التمسك ببطلان تلك البيانات الاخرى تطبيقا للمادة (١٠٨) مرافعات اذا كان بطلانها نسبيا غير متعلق بالنظام العام .

أو الطعن وجاء أيها منطويا على خطأ أو نقص فى تحديد تاريخ الجلسة فان الدفع بهذا البطلان يسقط بمجرد حضور الخصم فى الجلسة (أو تقديم مذكرة) ويعتبر الاجراء صحيحا من تاريخ اجرائه لا من تاريخ حضور الخصم بالجلسة (وقد شرحنا هذا العيب فى بند ١٣) ٠

٧٤ ـ الشرط الثالث : حضور صاحب المصلحة فى الدفع بالجلسة (أو تقديم مذكرة) :

ليس يكفى لانطباق أحكام المادة (١١٤) مرافعات أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان من الأوراق التى أشرنا اليها فى بند (٦٩) ، وأن يكون العيب الذى اعترى هذه الورقة هو أحد العيوب الثلاثة التى أوضحناها فيما تقدم ، بل يتعين ـ فوق هذا وذاك ـ أن يحضر الخصم فى الجلسة اجابة لهذا الاعلان فعندئذ يسقط هذا الحضور بالجلسة حقه فى الدفع بالبطلان ٠ فاذا أعلن خصم بصحيفة دعوى أو صحيفة طعن بالاستئناف أو بصحيفة طعن بالتماس اعادة النظر أو بأى ورقة تكليف بالحضور كاعلان « تعجيل » لدعوى أو لطعن من هذه الطعون مثلا وكان الاعلان منطويا على أحد العيوب الثلاثة السابق ذكرها ، فحضر بالجلسة التى دعى للحضور اليها فان مجرد حضوره « اجابة لهذا الاعلان » يسقط حقه فى التمسك بهذا الاعلان ، اذ أن حضوره بالجلسة التى دعى اليها بالاعلان الباطل يعتبره القانون فى المادة (١١٤) تنازلا من جانبه عن التمسك بهذا الوجه من البطلان ٠ والحضور فى هذه الحالة لا يسقط حقه فى التمسك بهذا الدفع فقط ، بل يجعل هذا الاجراء الباطل صحيحا بأثر رجعى يرجع القهقرى الى تاريخ القيام به لا الى تاريخ حضور الخصم بالجلسة ٠ فاذا أعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى باعلان باطل لوجه من الوجوه الثلاثة سالفة الذكر وتم هذا الاعلان الباطل فى خلال ثلاثة شهور من تقديم صحيفة الدعوى بقلم الكتاب فحضر المدعى عليه بالجلسة (ولو بعد انقضاء الشهور الثلاثة) بناء على هذا الاعلان الباطل ، فان حقه فى الدفع بالبطلان لوجه من هذه الوجوه الثلاثة يكون قد سقط بالحضور وأضحى هذا الاجراء الباطل صحيحا ، من تاريخ اجرائه ، لا من تاريخ حضور الخصم بالجلسة ٠ بل ان الحق فى الدفع بالبطلان المذكور يسقط بمجرد الحضور فى الجلسة ولو تمسك بهذا الدفع منذ اللحظة الأولى لحضوره ٠

وما يقال عن الحضور بالجلسة ينطبق أيضا على تقديم مذكرة من جانب هذا الخصم ، لأن المشرع فى المادة (١١٤) مرافعات قد اعتبر

الحضور أو تقديم المذكرة صنوان كلاهما يؤدى الى سقوط الحق فى التمسك بالدفع المذكور ، ولو تمسك فى المذكرة بهذا الدفع ٠

وذلك جميعه مفترض فيه أن الخصم قد حضر الجلسة « اجابة للاعلان الباطل » ، أو قدم مذكرة اثر هذا الاعلان الباطل ، ولو تمسك فيها بالدفع ٠

أما اذا لم يكن الحضور اجابة لهذه الورقة الباطلة ، كان حضر اجابة لورقة تكليف بالحضور تالية تلافى فيها المعلن ذلك العيب الذى كان فى الورقة الأولى فان هذا الحضور لا يصحح بطلان الورقة الأولى ولا يسقط حقه فى الدفع ، بحيث يبقى للمعلن اليه ـ رغم حضوره ـ حق التمسك بالدفع ببطلانها أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بهذا الدفع ٠

وتظهر القيمة العملية لهذا الرأى حين تكون الورقة مما يوجب القانون حصولها فى ميعاد محدد حتمى وتتم فى الميعاد بمقتضى الاعلان الباطل (الذى لم يحضر المعلن اليه اجابة له) وبعد الميعاد بمقتضى الاعلان اللاحق الصحيح (الذى حضر المعلن اليه اجابة له) ٠ مثال ذلك أن يعلن المدعى عليه باعلان مشوب بأحد العيوب الثلاثة السابق شرحها فى خلال ثلاثة أشهر من ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، ويكون هذا البطلان راجعا الى فعل المدعى فيتخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة ثم يعلنه المدعى باعلان آخر صحيح ، ولكن بعد انقضاء الشهور الثلاثة فيحضر ، ومن أمثلة ذلك أيضا أن تكون الدعوى من الدعاوى التى ترفع فى ميعاد محدد « حتمى » (أو أن تكون استئنافا أو طعنا بالتماس اعادة النظر وكلاهما له ميعاد محدد حتمى لرفعه) ثم تودع صحيفة هذه الدعوى (أو صحيفة هذا الطعن أو ذاك) بقلم الكتاب فى الميعاد القانونى المحدد لرفعها منطوية على أحد العيوب الثلاثة السابق شرحها ثم تعلن الى الخصم باعلان ينطوى بدوره على هذا العيب (فلا يحضر الخصم اجابة له) فيعاد اعلانه باعلان يتلافى فيه معلنه هذا العيب ـ بعد الميعاد القانونى ـ فيحضر اجابة لهذا الاعلان الصحيح ، فى هذه الأمثلة يكون من حقه ـ رغم حضوره ـ أن يتمسك ببطلان الاعلان الأول الباطل وبطلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) ولا يحتج عليه بأن حضوره قد صحح ما اعتراه ، لأن حضوره كان بناء على الاعلان « اللاحق » الصحيح دون الاعلان « السابق » الباطل والحضور الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع بالبطلان هو ذاك الذى يتم « بناء على الورقة ذاتها » التى يتمسك ببطلانها لا ورقة أخرى « لاحقة » ٠

ومتى بطل هذا الاعلان المشوب بالبطلان فى الأمثلة السابق ذكرها أمكن للمعلن اليه أن يصل الى « جواز » الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (فى المثال الأول) والى الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو عدم قبول الطعن بالاستئناف أو بالتماس اعادة النظر (فى المثال الثانى) ٠ وفى كل ذلك يقوم « تقديم المذكرة » مقام الحضور يستوى فى ذلك أن يكون تقديم المذكرة من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض ٠

هذا ويلاحظ أن الخصم اذا حضر للجلسة ــ أو قدم مذكرة ــ اجابة للاعلان الصحيح اللاحق وتمسك ببطلان الاعلان الباطل السابق ، فان هذا الدفع لا يكون تطبيقا للمادة (١١٤) مرافعات ، بل يكون تطبيقا للمادة (١٠٨) مرافعات أى دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام يسقط بمجرد الكلام فى الموضوع وكذلك بالمسقطات الأخرى التى تشير اليها المادة (١٠٨) مرافعات وفق ما سنشرحه فيما بعد ٠

والحضور بالجلسة الذى يتم اجابة للاعلان الباطل والذى يسقط الحق فى الدفع ، كما يصحح الاجراء بأثر رجعى ، هو حضور الخصم نفسه ، أو ممثله اذا كان مخولا فى الحضور (سواء أكان ممثلا قانونيا كالوصى والقيم والولى والوكيل عن الغائب ، أو ممثلا قضائيا كالحارس القضائى ، أو ممثلا اتفاقيا كالمحامى الموكل والوكيل من غير المحامين فى الحدود الجائزة) ، فاذا حضر شخص لا صفة له فى تمثيل « الأصيل » فلا يعتد بحضوره ولا يسقط بالتالى حق الأصيل فى التمسك بالدفع المذكور متى تمسك به بطريقة لا تسقط حقه فيه ٠

ومن ناحية أخرى فان الحضور الذى يسقط الحق فى الدفع سالف الذكر هو الحضور « بالجلسة » اجابة للاعلان الباطل فلا يعتد بحضور الخصم (أو ممثله) فى قلم الكتاب اذا لم يحضر « الجلسة » ، ولا يعتد بحضوره للجلسة بعد انقضائها ، بل يلزم حضوره فى الجلسة أثناء انعقادها حتى يسقط حقه فى هذا الدفع حتى ولو اقتصر حضوره على مجرد الحضور دون أن يدلى بأى كلام (التعليق لأحمد أبو الوفا تعليقا على المادة ١١٤) ٠

ويعتبر تقديم مذكرة من جانب الخصم (أو ممثله المخول له تمثيله) بمثابة حضور الخصم (أو ممثله المذكور) كلاهما كاف لاسقاط الحق فى هذا الدفع ولتصحيح الاجراء الباطل بأثر رجعى حتى ولو كانت المذكرة قد تضمنت التمسك بهذا الدفع ٠

واذا تعدد المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) وحضر بعضهم فقط (أو قدموا مذكرة) فان حضورهم (أو تقديمهم المذكرة) يسقط حقهم

فى الدفع ويصحح الاجراء بالنسبة لهم ولا يسقط حق من لم يحضر (ولم يقدم مذكرة) .

٧٥ – كيف يتمسك الخصم بهذا العيب المنطبق على المادة (١١٤) مرافعات :

واذا كان مجرد الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بهذا الدفع) يسقط الحق فى الدفع المذكور فما هى وسيلة المعلن اليه فى التمسك بأحد هذه العيوب الثلاثة التى تلحق الورقة المذكورة ؟ الجواب على ذلك أن المعلن اليه اذا أراد أن يتمسك بالدفع ببطلان هذه الورقة التى اعتراها أحد هذه العيوب الثلاثة تعين عليه أن يتغيب ولا يلبى دعوة اعلان التكليف بالحضور المشوب بعيب – أو أكثر – من هذه العيوب الثلاثة فاما أن تفطن المحكمة أو طالب الاعلان الى هذا العيب ويعاد تكليفه بالحضور باعلان آخر صحيح فعندئذ يحق له رغم حضوره التمسك بالدفع بالبطلان (أو التقدم بمذكرة يتمسك فيها بهذا الدفع) .

واما ألا تفطن المحكمة ولا طالب الاعلان الى البطلان الذى لحق ورقة التكليف بالحضور ثم يصدر الحكم فى الدعوى ، فعندئذ يحق له أن يتمسك بالدفع بالبطلان عند الطعن فى الحكم بشرط أن يبدى هذا الدفع فى ورقة الطعن ذاتها والا سقط حقه فى الدفع (عملا بالمادة ١٠٨) . واذا حكم باجابة طلبه فان الاجراء يعتبر باطلا من تاريخ القيام به ، لا من تاريخ صدور الحكم .

القسم الثانى

حالات البطلان النسبى الخاضعة للمادة ١٠٨ مرافعات

٧٦ – الغالبية العظمى من الدفوع الشكلية هى من هذا النوع من الدفوع التى تسقط بمجرد الكلام فى الموضوع ، وتخضع فى طريقة التمسك بها لما تنص عليه المادة (١٠٨) مرافعات .

وهذا النوع من الدفوع الشكلية لا يدخل تحت حصر لأنه يشمل – فيما يشمل – وفقا لنص المادة ١٠٨ «سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات» . وفى محاولة لوضع قاعدة تبين لنا هذا النوع من الدفوع الشكلية وتوضح حدوده ومعالمه بقدر الامكان نقول اننا اذا استبعدنا الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام (وهى التى يمكن التمسك بها فى أية مرحلة عليها الدعوى) واستبعدنا كذلك الدفوع الشكلية التى تسقط بمجرد الحضور فى الجلسة (والتى شرحناها حالا) .

فان باقى الدفوع الشكلية كلها ـ غير هذه وتلك ـ تعتبر من نوع الدفوع التى تخضع للمادة (١٠٨) مرافعات ، أى التى تسقط بمجرد الكلام فى الموضوع وبالمسقطات الأخرى الواردة فى هذه المادة .

وفى محاولة أكثر تحديدا لبيان هذا النوع من الدفوع (الخاضع لأحكام المادة ١٠٨) نقول أن كل الدفوع الشكلية « غير المتعلقة بالنظام العام » تندرج تحت أحكام هذه المادة ، اللهم الا تلك التى تسقط بمجرد الحضور فى الجلسة .

وهى محددة حصرا فى المادة (١١٤) مرافعات . أى أنه يمكن تعريف الدفوع التى تخضع لأحكام المادة (١٠٨) وذلك بطريقة الاستبعاد ، بمعنى أنه اذا استبعدنا الدفوع التى تسقط بالحضور فى الجلسة والتى تنطبق عليها المادة (١١٤) مرافعات فكل ما يتبقى بعد ذلك من دفوع شكلية « غير متعلقة بالنظام العام » يكون من نوع الدفوع التى تخضع فى التمسك بها للمادة (١٠٨) مرافعات فتسقط بمجرد التكلم فى الموضوع أو بغير ذلك من المسقطات الواردة فى هذه المادة .

وبالتالى يندرج تحت هذا النوع من الدفوع الشكلية الأمثلة الآتية :

الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمام محكمتين أو للارتباط ، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها من متعددين لا تقوم بينهم رابطة ، أو لرفعها بطلبات متعددة لا ارتباط بينها ، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن غير المتعلقة بالنظام العام لسبب لا يندرج تحت الأسباب التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، بل والدفع ببطلان هذه الصحف لأحد الأسباب الثلاثة التى أوردتها المادة (١١٤) اذا لم تتوافر باقى شروط هذه المادة (كما لو حضر المعلن اليه بالجلسة ليس اجابة للاعلان الباطل ، بل اجابة لاعلان آخر صحيح لاحق) فان هذا الدفع الشكلى « غير المتعلق بالنظام العام » وقد خرج من نطاق الدفوع التى تسقط بالحضور فى الجلسة يكون قد دخل فى نطاق الدفوع التى تسقط بالتكلم فى الموضوع والتى تعالجها المادة (١٠٨) مرافعات . ومن أمثلة ذلك أيضا الدفع بسقوط الخصومة لمضى سنة على آخر اجراء صحيح فيها ، والدفع بانقضاء الخصومة بمضى المدة لانقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لمضى أكثر من ثلاثة شهور دون اعلانها ، أو لاعلانها بعد انقضاء الشهور الثلاثة على رفع الدعوى ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتجديدها بعد انقضاء ستين

يوما على شطبها ، والدفع بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لسبق اتفاق الخصوم على عرض النزاع على محكمين ، والدفع ببطلان اجراءات الخبير لسبب لا يتعلق بالنظام العــام ، والدفع ببطلان اجراءات سماع الشهود لسبب لا يتعلق بالنظام العام ٠٠٠ الخ ٠

فى هذه الحالات وأمثالها نكون أمام دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام تخضع فى طريقة التمسك بها لأحكام المادة (١٠٨) مرافعات ٠

ومن المهم فى هذا الشأن أن نورد حرفيا نص المادة المذكورة حتى يتسنى ايضاح أحكامها ٠ فهذه المــادة تنص على أن : « الدفع بعــدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ٠ ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ٠٠٠ ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها » ٠

ويتضح من الاطلاع على هذه المادة انها أوجبت عدة أمور فى مقام تحديد « المناسبة » التى يبدى فيها الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام بحيث اذا لم تراع سقط الحق فى ابدائه وأضحى الاجراء صحيحا ٠ وهذه الأمور هى ما يأتى :

(أ) أن يبدى هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى ٠

(ب) أن يبدى مع غيره من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام اذا تعددت والا سقط الحق فيما لم يبد منها اذا كان غير المتعلق بالنظـام العــام ٠

(جـ) أنه يتعين ابداء هذا لدفع الشكلى قبل التمسك بأى دفع بعدم القبول ٠

(د) ابداء جميع « وجوه » الدفع الشكلى معا اذا تعددت والا سقط الحق فى « الوجه » الذى لم يبد ٠

(هـ) أنه اذا كان الحق فى الدفع لم يسقط حتى صـــدر الحكم المطعون فيه وأراد الطاعن التمسك به عند الطعن فى الحكم ، فيتعين أن يكون ذلك فى صحيفة الطعن ذاتها ، والا سقط الحق فى الدفع الشكلى ٠

(و) أن مسقطات الدفع يجرى اعمالها اذا وقع شيء منها بعد نشأة الدفع ووجوده لا قبله .

هذه أمور ستة نتكلم فيها تباعا فيما يلى :

٧٧ - (أ) سقوط الدفع اذا سبقه طلب أو دفاع فى الدعوى :

يتعين للمتمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ألا يكون المتمسك به قد تقدم بطلب فى الدعوى (كالطلب العارض مثلا) أو أبدى دفاعا موضوعيا فى الدعوى أو تكلم فى الموضوع بأى وجه من الوجوه ، اذ من الطبيعى ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام - وهو لا يمس أصل الحق - الى ما بعد الكلام فى الموضوع حتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى ، ولان الكلام فى الموضوع من جانبه كاشف عن أنه لا اعتراض له على الاجراءات الخاصة بالخصومة التى بادر الى التكلم فى موضوعها . وتطبيقا لذلك يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام . اذا ناقش الخصم طلبات خصمه أو طلب رفضها ، أو فوض الأمر للمحكمة ، أو طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية ، أو طلب ضم الدعوى الى دعوى أخرى أمام دائرة أخرى لارتباطها موضوعا أو سببا أو خصوما ، أو أبدى طلبا عارضا من الطلبات التى يطلق عليها اسم دعاوى المدعى عليه أو من الطلبات العارضة التى تعتبر من قبيل اختصام الغير فى الدعوى .

كذلك يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام اذا طلب التأجيل لتقديم مستندات تثبت عدم أحقية المدعى فيما يطلبه أو فى بعض ما يطلبه ، أو طلب التأجيل لاجراء صلح بينه وبين المدعى حول موضوع الدعوى .

أما اذا طلب المدعى فى مستهل الدعوى التأجيل للاطلاع وتقديم مستندات دون بيان بمضمون هذه المستندات أو دون بيان أنها تتصل برفض الدعوى موضوعا ، فلا يعتبر ذلك من جانبه تعرضا للموضوع ، وبالتالى لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام لاحتمال أن تكون المستندات مقصودا بها أن تخدم فيما تخدم الدفع ذاته الشكلى سالف الذكر ، ما دام طلب التأجيل للاطلاع وتقديم المستندات جاء عاما ومطلقا ولم يشف بوجه من الوجوه عن أن المستندات المطلوب تقديمها مقصود منها خدمة أمر من الأمور التى تشف عن تسليمه بانعقاد الخصومة ، فان هى شفت عن ذلك اعتبر الطلب المذكور مسقطا لحقه فى الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام .

وقد يثور التساؤل عن حالة ما اذا أبدى المدعى دفعه الشكلى غير المتعلق بالنظام العام فى المذكرة ذاتها (أو شفويا فى الجلسة ذاتها) التى تكلم فيها فى الموضوع وانما جاء كلامه فى الدفع تاليا فى ترتيبه من المذكرة أو من المرافعة الشفوية للكلام فى الموضوع ، هل فى هـذه الحالة يعتبر قد تأخر فى ابداء ذلك الدفع الشكلى تأخرا يسقط حقه فى التمسك به ؟

الواقع أننا اذا قلنا بذلك فان هذا القول يعتبر من قبيل الامعان فى التمسك بالشكل ، ولهذا فان الرأى المقرر قانونا فى مثل هذه الحالة أنه يعتبر لم يتأخر فى ابداء الدفع الشكلى عن مناسبته بل كل ما حدث هو تأخير وتقديم فى عبارات المذكرة التى تمسك فيها بالدفع الشكلى ، أو فى عبارات المرافعة الشفوية بالجلسة ، ومثل هذا التقديم والتأخير لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام . انما الذى يسقطه هو أن يتكلم فى الموضوع فى مذكرة أو فى جلسة من الجلسات ثم يبدى الدفع غير المتعلق بالنظام العام بعد ذلك فى مذكرة أخرى تالية ، أو فى جلسة أخرى تالية .

وفى جميع الأحوال اذا أتى مقدم الدفع الشكلى المذكور عملا من الأعمال السابق بيانها والتى تسقط حقه فى الدفع فأسقطه فان الاجراء الباطل يعتبر صحيحا بأثر رجعى يرجع الى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الاجراء .

هـذا ويلاحظ أنه اذا كانت المنازعة أو الطلب مما سبق بحـكم « طبيعته » كافة الأمور حتى الدفوع الشكلية محل البحث فان ابداء هذه المنازعة أو ذلك الطلب لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى محل البحث ، من ذلك مثلا المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم ، ومن ذلك أيضا « طلب » رد القاضى الذى ينظر الدعوى . وسوف نشير الى ذلك بتفصيل فى البند التالى (٧٨) .

٧٨ ـ (ب) سقوط الدفع اذا لم يبد مع غيره من الدفوع اذا تعددت :

يحدث أن يكون للمدعى عليه أكثر من دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العـام ، وعندئذ يجب التمسك بها جميعا مرة واحدة والا سقط الحق فيما لم يبد منها : كالدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع بالاحالة لقيام النزاع ذاته أمام محكمتين ، والدفع بالاحالة للارتباط ، والدفع باعتبـار الدعوى كأن لم تكن لمضى أكثر من ثلاثة أشهر دون اعلانها أو لاعلانها بعـد انقضـاء الشهور الثـلاثة ، والدفع باعتبار الدعـوى كأن لم تكن

لتجديدها بعد انقضاء ستين يوما على شطبها ، والدفع بسقوط الخصومة لانقضاء أكثر من سنة على آخر اجراء صحيح فيها ، والدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، والدفع بعدم اختصاص القضاء لاتفاق الخصوم على عرض النزاع على محكمين . هذه كلها - وأمثالها - دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام تخضع فى التمسك بها لنص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات . فاذا افترضنا مثلا أن المدعى عليه من حقه أن يبدى - فى خصوص الدعوى المرفوعة عليه - أكثر من دفع من هذه الدفوع ، فانه يتعين عليه أن يتمسك بها معا ، فى وقت واحد ، (أى فى مذكرة واحدة ، أو فى جلسة واحدة) ، فان هو تمسك بالبعض ، وأغفل البعض الآخر فان حقه يسقط فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام الذى أغفله ومعنى الاغفال هو عدم التمسك به فى الوقت ذاته الذى أبدى فيه الدفع الآخر ، فاذا حدث أن أبدى أحدهما فى مذكرة (أو فى مرافعة شفوية فى جلسة من الجلسات) ، ثم أبدى الآخر فى مذكرة أخرى (أو فى جلسة أخرى) فيكون حقه فى الأخير قد سقط ، يستوى فى هذا أن يكون الدفع الذى أبداه أولا دفعا من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام أو غير المتعلقة به ، بل ان حقه يسقط أيضا فى الدفع غير المتعلق بالنظام العام اذا تأخر فى ابدائه وأبدى قبله دفاعا موضوعيا أو طلبا موضوعيا أو دفعا موضوعيا وفق ما أوضحناه فيما تقدم ، أو أبدى قبله دفعا بعدم القبول وفق ما سنوضحه فيما بعد .

هذا ويلاحظ أنه توجد بعض الدفوع أو أوجه الدفاع أو الطلبات التى يعتبر ابداؤها - بحكم طبيعتها - من أولى البداءات التى تثار فى الدعوى بحيث تعتبر بحكم طبيعتها مقدمة فى الابداء حتى على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام : من ذلك مثلا المنازعة فى سلطة الوكيل (محاميا كان أو غير محام) فى الحضور عن الخصم فى جلسات الدعوى ، فانها تعتبر من أولى البداءات التى يتعين على القضاة تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى سواء فى شكلها أو فى موضوعها ، فبحثها مقدم حتى على الدفوع الشكلية بحسب الترتيب الطبيعى للأمور . ومن ثم اذا أثار المدعى عليه منازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم فيجوز له رغم ذلك أن يبدى ، فيما بعد ، فى جلسة تالية (أو فى مذكرة) دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام . كذلك اذا طلب المدعى عليه رد القاضى عن الحكم فى الدعوى فهذا الطلب بحكم « طبيعته » وكيانه مقدم على التكلم فى أى - شىء فى الدعوى - بما فى ذلك الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، اذ الكلام - حتى فى

هذه الدفوع ـ ينطوى على رضاء بتولى القاضى ـ الموجه اليه طلب الرد ـ الفصل فى الدعوى ٠ ولذلك نصت المادة ١٥١ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه : « يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه » ٠ وترتيبا على ذلك فانه اذا تقدم المدعى عليه فى مستهل نظر الدعوى بطلب رد القاضى ثم فصل فيه بالرفض مثلا وعادت الدعوى الى سيرها ثانية فيحق لهذا المدعى عليه أن يقدم دفعا من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام دون أن يحتج عليه بسقوطه لسبق تقديم طلب رد القاضى ، ذلك أن طلب الرد يعتبر من أولى البداءات التى يتعين تقديمها قبل التطرق لبحث الدعوى سواء فى شكلها أو موضوعها ، فبحثه مقدم حتى على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام (المادة ١٥١ مرافعات) ٠

ويلاحظ أنه فى الأحوال التى يرتكب فيها صاحب الدفع عملا من الأعمال التى تسقط حقه فى الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام فان الاجراء المعيب ينقلب صحيحا « بأثر رجعى » يعود الى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الاجراء ٠

٧٩ ـ (ج) سقوط الدفع الشكلى اذا سبقه دفع بعدم القبول :

يتعين للتمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ألا يكون المتمسك به قد سبق له أن تقدم فى الدعوى بدفع « بعدم القبول » فاذا كان قد سبق له أن تقدم بعدم القبول فى احدى الجلسات (أو فى مذكرة)ثم تقدم بعد ذلك فى جلسة تالية (أو فى مذكرة لا حقة) بدفع شكلى من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام فيكون حقه فى هذا الأخير قد سقط والأمثلة عديدة على الدفوع بعدم القبول ٠ كعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة ، وعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو من غير ذى أهلية ، أو على غير ذى أهلية ، وعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، وعدم قبول دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة لرفعها بعد سنة من التعكير أو بعد سنة من القيام بالأعمال الجديدة المطلوب وقفها (حسب الأحوال) ، وعدم قبول دعوى الحيازة لسبق رفع دعوى بأصل الحق ٠٠ الخ ٠

ويلاحظ كما أوضحنا فيما سبق أنه اذا تقدم الخصم بدفع القبول فاسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، فان هذا الاجراء الباطل يصبح صحيحا بأثر رجعى يرجع القهقرى الى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الاجراء ٠

٨٠ ـ (د) وجوب ابداء وجوه الدفع الشكلى معا :

اذا كان الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام يقوم على عدة وجوه فيتعين ابداء هذه الوجوه جميعا معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها • فاذا كانت صحيفة الدعوى مثلا باطلة لاكثر من وجه من الوجوه غير التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، كما لو كانت الصحيفة باطلة لرفعها من متعددين لاتربطهم رابطة ولرفعها بطلبات لايجمع بينهـا أى ارتباط وباعلانها بعد انقضاء ثلاثة شهور على رفعها بفعل المدعى •

فاذا دفع المدعى عليه ببطلان هذه الصحيفة واستند الى أحد هذه الوجوه الثلاثة دون الوجهين الآخرين فيكون قد أسقط حقه فى الاستناد الى الوجهين اللذين لم يتمسك بهما فى وقت واحـد مع الوجه الذى أغفله •

كذلك اذا كان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى باطلا من أكثر من وجه غير متعلق بالنظام العام وتمسك صاحب المصلحة فى الدفع بالبطلان بوجه أو أكثر منها فقط دون باقيها ، فيكون حقه فى التمسك بهـذه الوجوه الباقية قد سقط•••وهكذا الشأن بالنسبة لكافة الدفوع الشكلية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام • وفى جميع الأحوال التى يسقط فيها التمسك بأحـد « وجوه » البطلان فان هـذا الوجه يعتبر صحيحا بأثر رجعى •

٨١ ـ (هـ) ابداء الدفع الشكلى فى صحيفة الطعن :

قد يصدر حكم محكمة أول درجة (مثلا) دون أن يسقط حق المدعى عليه فى ابداء دفع من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العـام كأن يتغيب فى جميع مراحل الدعوى ولا يقدم مذكرة بدفاعه ثم يرغب فى ابداء دفع بعدم الاختصاص المحلى ، أو دفع ببطلان صحيفة الدعوى لسبب لا يتصل بالنظام العام ، أو دفع ببطلان أى اجراء من الاجراءات غير المتصلة بالنظام العام ••• ففى هذه الحالات وأمثالها يمكنه التمسك بهذا الدفع عند الطعن فى الحكم بالاستئناف ، وذلك بشرط أن يتمسك به فى صحيفة الطعن ذاتها • وبدهى ان المقصود بصحيفة الطعن تلك التى يرفع بهـا الطعن (أى التى تودع قلم الكتاب) وليس اعلان هذه الصحيفة ، فان لم يتمسك بالدفع المذكور فى تلك الصحيفة ثم تمسك به فى اعلانها ، فيكون قد أسقط حقه فى هذا الدفع •

واذا تغيب حتى صدر حكم محكمة أول درجة وكان يريد التمسك بعدد من هذه الدفوع الشكلية فيتعين أن يبديها جميعا فى صحيفة الطعن

ذاتها التى تودع قلم الكتاب ، والا سقط حقه فى الدفع الذى لم يورده فى الصحيفة المذكورة ، كذلك الشأن اذا تغيب حتى صدر حكم محكمة أول درجة وكان له عدة « وجوه » بطلان فى دفع من هذه الدفوع الشكلية فيتعين عليه أن يتمسك بهذه الوجوه جميعا فى صحيفة الطعن ذاتها التى تودع قلم الكتاب ، فان لم يفعل سقط حقه في « الوجه » الذى لم يتمسك به فى الصحيفة المذكورة •

فاذا تقدم هـذا الخصم المتغيب بدفعه الشكلى سالف الذكر فى صحيفة الطعن ذاتها التى أودعها قلم الكتاب وأجابته المحكمة الى طلبه وقضت ببطلان الاجراء محل الدفع ، فانه يعتبر باطلا من تاريخ اتخاذه ، لا من تاريخ صدور الحكم بالبطلان •

٨٢ ــ (و) مسقطات الدفع الشكلى يجب أن تكون تالية لقيام الحق فيه لا قبله :

قلنا ان الكلام فى الموضوع أو ابداء أى دفع موضوعى يسقط الحق فى الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، كما يسقطه ابداء أى دفع شكلى ، أو دفع بعدم القبول ، على الوجه السابق ايضاحه • وبدهى أن هذا الاسقاط لا يحدث الا اذا تم شىء من ذلك بعد قيام الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام أى بعد ميلاده أما اذا كانت تلك الأمور قد أبديت قبل وجود السبب الموجب لهذا الدفع الشكلى أى قبل نشأته ، فانهـا لا تسقطه • ومن ثم اذا كان المدعى عليه قد تكلم فى موضوع الدعوى (أو أبدى دفعا من الدفوع فيها) ثم أقيمت بعد ذلك أمام محكمة أخرى دعوى « مرتبطة » بالدعوى الأولى فنشأ له من هذا التاريخ حق فى ابداء دفع شكلى باحالة الدعوى الى المحكمة التى تنظر الدعوى « المرتبطة » ، فانه يستطيع أن يبدى هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، دون أن يحاج بأن دفعه هذا قد سقط لسبق الكلام فى الموضوع (أو لسبق ابداء دفع آخر) ، ذلك أن حقه فى الدفع الشكلى بالاحالة لم « ينشأ » الا بعد ان كان قد تكلم فى الموضوع (أو أبدى الدفع الآخر) ولا يتصور أن يسقط الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام بفعل حدث قبل «نشوء» هذا الدفع وقيامه وميلاده •

كذلك فان الدفع ببطلان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى بعد التكلم فى الموضوع لا يسقطه هذا الكلام فى الموضوع الذى جاء سابقا على تقديم تقرير الخبير وانما يسقط ان هو تكلم فى الموضوع بعد تقديم التقرير دون أن يتمسك بالدفع بالبطلان الذي يعتريه • كذلك الشأن فى الدفع

بسقوط الخصومة فان التكلم فى الموضوع قبل اكتمال السنة المسقطة للخصومة لا يسقط حقه فى التمسك بسقوطها بعد اكتمال السنة ، أما ان هو تكلم فى الموضوع بعد اكتمال السنة دون أن يتمسك بالدفع ، فان حقه فيه يسقط ٠

أما اذا حدث شيء من « المسقطات » التى قررتها المادة ١٠٨ وكان ذلك بعد نشوء الحق فى الدفع الشكلى المذكور ، فانه يسقط على الوجه السابق شرحه تفصيلا فيما تقدم ، بل وينقلب الاجراء الباطل اجراء صحيحا بأثر رجعى ، وبدهى ان الذى يسقط حقه فى التمسك بالدفع هو الخصم نفسه الذى ارتكب أحد هذه « المسقطات » أما بقية الخصوم الذين يتمسكون بالدفع فى مناسبته فلا يسقط حقهم لمجرد أن خصما آخر قد سقط حقه ٠

تم بحمد الله

فهرس

الفصل الأول
أوصاف أوراق المحضرين

الصفحة

الوصف الأول : ورقة المحضرين ورقة شكلية ٥
الوصف الثاني : ورقة المحضرين ورقة رسمية ١٠
الوصف الثالث : تطابق الأصل والصورة ١٣

الفصل الثاني
بيانات أوراق المحضرين

أولا : الطالب والمعلن اليه ١٨
ثانيا : الموطن الأصلي للطالب والمعلن اليه ٢٧
ثالثا : الموضـــوع والسبب ٣٢
رابعا : المحـــكمة ٣٣
خامسا : تاريخ الجلســـة ٣٥
سادسا : تاريخ ورقة المحضرين ٣٥
سابعا : اسم المحضر ، وتوقيعه ، ومحكمته ٣٧
ثامنا : اسم وصفة مستلم الورقة وتوقيعه ٣٩
تاسعا : خطوات المحضر لتسليم الورقة للموطن . . . ٤٣
عاشرا : خطوات المحضر لتسليم الورقة لجهة الادارة . . ٤٣
حادي عشر : خطوات المحضر لتسليم الورقة للنيابة العامة ٤٣

الفصل الثالث
كيفية اعلان أوراق المحضرين

الفـرع الأول
تسليم الصورة تطبيقا للمادتين ١٠ و١١ مرافعات

المبحث الأول : تسليم الصورة للشخص نفسه ٤٥
المبحث الثاني : تسليم الصورة في الموطن الأصلي ٤٧

الصفحة

المبحث الثالث : تسليم الصورة لجهة الادارة ٥٥

المبحث الرابع : تسليم الصورة فى الموطن المختار ٦٦

الفرع الثانى

تسليم الصورة تطبيقا للمادة ١٣ مرافعات

الحالة الأولى : اعلان الدولة ٨٦

الحالة الثانية : اعلان الشخص العام ٨٩

الحالة الثالثة : اعلان الشركات التجارية ٩٥

الحالة الرابعة : اعلان الشركات المدنية والأشخاص الاعتبارية . ٩٩

الحالة الخامسة : اعلان الشركات الأجنبية التى لها فروع فى مصر ٩٩

الحالة السادسة : اعلان القوات المسلحة ومن فى حكمهم . . ١٠١

الحالة السابعة : اعلان المسجونين ١٠٢

الحالة الثامنة : اعلان البحارة والعاملين بالسفن التجارية . . ١٠٣

الحالة التاسعة : اعلان المتوطنين بالخارج ١٠٤

الحالة العاشرة : اعلان من لم يستدل عليهم ١٠٧

الفصل الرابع

يوم وساعة الاعلان

الساعات والأيام التى يحظر فيها تسليم الصورة . . . ١١٦

الفصل الخامس

الجزاء على عيوب أوراق المحضرين

القسم الأول : حالات البطلان النسبى التى تسقط بالحضور فى الجلسة أو تقديم مذكرة (م ١١٤ مرافعات) . . . ١٢٩

القسم الثانى : حالات البطـلان النسبى الخاضـعة للمادة ١٠٨ مرافعات ١٣٧

للمؤلف

١ ـ كتاب الدعوى واجراءاتها فى القضاء العادى والادارى :
طبعــة ١٩٨٩

٢ ـ كتاب اختصاص المحكمة الدستورية العليا :

ـــ الدعوى الدستورية ٠

ـــ دعوى تنازع الاختصاص الوظيفى ٠

ـــ دعوى التنازع على تنفيذ حكمين نهائيين ٠

ـــ اجراءات هذه الدعاوى

طبعة ١٩٨٩

٣ ـ قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ :

بالاشتراك مع محمد على راتب (باشا) ومحمد فاروق راتب
طبعة ١٩٨٥

الناشر : عالم الكتب ٣٨ ش عبد الخالق ثروت ٠٠

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ٤٢٢٤ / ١٩٨٩

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومي للدراسات القضائية

(١٠)



محاضرات
في
الإجراءات الجنائية

للمستشار محمود عطيفة
نائب رئيس محكمة النقض
السابق

١٩٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعد — هذه محاضرات ألقيتها على أبنائي الدارسين بالمركز من أعضاء النيابة العامة الجدد في موضوع « مشاكل في الاجراءات الجنائية » بهدف مساعدتهم على استرجاع معلوماتهم التي درسوها بالجامعة • وقد راعيت في اعداد هذه الدراسة أن تكون على نحو مبسط مع التركيز على موضوعات معينة لها صلة وثيقة بعملهم الجديد والتي تثير مشاكل في التطبيق مسترشدا في ذلك بما أرسته محكمة النقض من مبادىء في شأنها •

عساى أن أكون قد أسهمت قدر الطاقة في تذليل بعض ما سوف يعترض أبنائي الدارسين من صعاب ومشاكل في العمل وأن أكون قد وفقت الى بعض ما قصدت والله ولي التوفيق •

أكتوبر سنة ١٩٨٧

محمود عطيفة

نائب رئيس محكمة النقض السابق

تمهيد :

ـ يتضمن قانون العقوبات القواعد الموضوعية للقانون الجنائي • فهو يبين الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم ويحدد مقدار الجزاء على كل منها •

ـ ومهما كانت تلك القواعد محكمة وعادلة فلن تؤتي ثمارها في كبح الاجرام اذا كانت اجراءات التحقيق والمحاكمة غير سليمة تهيىء السبيل لظلم البرىء وافلات المجرم الحقيقي من العقاب • ولذلك فان للاجراءات الجنائية خطورة لا تقل بحال عن خطورة قواعد التجريم لأنها تمس حريات المواطنين واستقرارهم • ومن ثم كان لابد من وضع قواعد تحكم اجراءات التحقيق الجنائي بما يستلزمه من قبض وتفتيش وحبس وافراج وقواعد للمحاكمة توفر للخصوم ضمانات كافية يطمئن اليها المواطن الى حيدة القاضي وسداد حكمه •

ـ واذا كانت كل جريمة ينشأ عنها ضرر عام فان هذا الضرر يبيح للسلطات العامة أن تتدخل عند وقوعها طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها • وحقها في هذا تباشره بواسطة الدعوى الجنائية • وقد ينشأ عن الجريمة أيضا ضرر خاص يصيب فردا من الأفراد في صحته أو ماله أو اعتباره أو شعوره ، وحينئذ ينشأ لهذا المضرور حق في اقامة دعوى يطلب فيها تعويض هذا الضرر • وحقه هذا يباشره عن طريق الدعوى المدنية •

ـ والنيابة العامة هي السلطة المختصة أصلا باقامة الدعوى الجنائية أي بتحريكها ومتابعة السير فيها حتى يصدر

فيها حكم نهائى وذلك فى جميع الأحوال دون أن يشاركها فى تلك المباشرة شريك لأنهـا بوصفها ممثلة للمجتمع هى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنـائية ولو أقيمت من غيرها فى الابتداء ٠

ولكن قبل أن تصبح الدعوى الجنائية بين يدى القضاء للفصل فيهـا ينبغى أن تمر بمرحلة أولية هى مرحلة جمع الأدلة تمحيصها ويطلق عليها عادة مرحلة التحقيق الابتدائى تمييزا له عن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى مرحلة المحاكمة ٠

ـ والتحقيق الابتدائى بمعناه الضيق يشمل كل ما قد تجريه سلطات التحقيق المختلفة من اجراءات بشـأن جمع الأدلة والتصرف فيها أى مايتم بمعرفة النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو بمعرفة قاضى التحقيق أو ما يتم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى فى أحوال معينة كمـا فى حالة التلبس وحالة الانتداب من احدى سلطات التحقيق ٠

ـ أما اجراءات الاستدلال فلا تعد من التحقيق بمعناه الضيق وانما قد ينصرف اليها أحيانا عبارة التحقيق الابتدائى بمعناه الواسـع الذى يشـمل اجراءات جمع الاسـتدلالات باعتبارها تصاحب هذا التحقيق وتسبقه غالبا ٠

ـ ولم يوجب القانون اجراء تحقيق ابتـدائى بمعناه الضيق فى جميع الدعاوى بل يختلف الأمر حسبما اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فهو وجوبى فى الجنايات قبل احالتها الى المحكمة جوازى فى الجنح والمخالفات ٠ وقد جرى العمل على تحقيق الجنح الهامة فحسب أما غير الهام منها

والمخالفات فيتم التصرف فيها بناء على محضر جمع الاستدلالات المحرر بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى دون أى تحقيق آخر وتشير التعليمات العامة للنيابة الى تلك الجنح الهامة والتى يتعلق وجه الأهمية فيها اما بموضوعها أو بشخص المتهم أو بشخص المجنى عليه ·

ـ أما الاستدلالات فهى عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحرى عنها والبحث عن فاعلها بشتى الطرق والوسائل القانونية وبالتالى اعداد العناصر اللازمة للبدء فى التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق اذا كان له وجه أو المحاكمة مباشرة ·

ـ ويقوم بالاستدلالات مأمورو الضبط القضائى الذين يقومون بوظيفتين مختلفتين ازاء الجريمة : وظيفة الضبط الادارى ووظيفة الضبط القضائى والأولى هى منع الجريمة قبل وقوعها باتخاذ تدابير الوقاية واحتياطات الأمن العام والثانية هى تعقب الجريمة بعد وقوعها بالفعل بالبحث عن فاعلها وجمع الاستدلالات اللازمة لاثبات التهمة عليه ·

هذا وسنقسم هذه الدراسة الى خمسة أقسام :

القسم الأول : فى الضبط القضائى ·

القسم الثانى : فى التحقيق بمعرفة النيابة العامة ·

القسم الثالث : فى التصرف فى الدعوى ·

القسم الرابع : فى طرق الطعن فى الأحكام ·

القسم الخامس : فى كفالة حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة الجنائية ·

القسم الأول

فى الضبط القضائى

ـ مأمورو الضبط وجمع الاستدلالات :

ـ هناك طائفتان من مأورى الضبط القضائى ث الأولى ذات اختصـاص عام بالنسبة لجميع الجـرائم التى تقع فى دائرة اختصاصهم الاقليمى وهؤلاء أحصتهم المادة ٢٣ من قانون الاجراءات والثانية اختصاصهم مقصـور على جرائم معينة تحددها لهم طبيعة وظائفهم وقد خولوا صفة الضبط القضائى بمقتضى قوانين أو مراسيم أو قرارات خاصة من وزير العدل (مثل مفتشى الصحة ، معاونى الزراعة ، موظفى الأثار ، مهندسى التنظيم ،مأمورى الضرائب وغيرهم) •

ـ ولكن يلاحظ أن اضفاء صفة الضبط القضائى عـلى موظف ما بشأن جرائم معينة لا يعنى مطلقا سلب هذه الصفة بشأن نفس هذه الجرائم من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام (رجال الشرطة) فى دوائر اختصاصهم •

ـ ويبين من احصاء مأمورى الضبط الوارد بالمادة ٢٣ اجراءات أنه لم يشمل مرءوسى الضبط القضائى وهم الجنود والخفراء والمخبرين فهؤلاء لا يعـدون من مأمورى الضبط القضائى الا أن القانون منحهم مع ذلك اختصاصات مـاديه محددة النطـاق وليست قضائيه فقد جرى نص المـاده ٢٤ اجراءات بأنه يجب على مـأمورى الضبط القضـائى وعلى

مرءوسهم جمع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة .

ــ ويجرى العمل أحيانا على أن يقوم أحد رجال الشرطة بعمل استيفاءات معينة لمحاضر جمع الاستدلالات فى أقسام الشرطة وفى مقار النيابة وهذا الاجراء جائز استنادا الى المادة ٢٤ التى سمحت لهم بالحصول على جمع الايضاحات واجراءات المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى قد تبلغ اليهم .

ــ ولكن ليس لهم إتخاذ أى اجراء فيه مساس بحرية الأشخاص أو بحرمة المساكن الا اذا كان ذلك فى حضور رؤسائهم وتحت اشرافهم المباشر فانه يعتبر كأنه صادر من هذا الرئيس الذى يتحمل دونه مسئولية الاجراء فاذا تم الاجراء بعيدا عن اشراف ومراقبة رئيسه فانه يقع باطلا .

ــ وقد قضت محكمة النقض بأنه دخول المخبر منزل المتهم بوجه غير قانونى لا يصحح الأمر الصادر اليه من رئيسه الضابط المأذون له بالتفتيش لخروج هذا الأمر عن نطاق الأفعال المرخص بها قانونا نظرا الى مساسه بحرمة المنزل مما يسم هذا الاجراء بالبطلان الذى يمتد أثره الى ما أسفر عنه من ضبط أية أشياء تعد دليلا فى الدعوى .

ــ هذا وقد نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات على أن يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى . وفى بيان واجباتهم جرى نص المادة ٢٤ بأنه « يجب على

مأموری الضبط القضائی آن یقبلوا التبلیغات والشکاوی التی ترد الیهم بشأن الجرائم ، وأن یبعثوا بها فورا الی النیابة العامة ویجروا المعاینات اللازمة لتسهیل تحقیق الوقائع التی تبلغ الیهم أو التی یعلنون بها بأیة کیفیة کانت وعلیهم أن یتخذوا جمیع الوسائل التحفظیة اللازمة للمحافظة علی أدلة الجریمة » ٠

ومن هذا یبین أن من أول واجباتهم قبول التبلیغات والشکاوی التی ترد الیهم بشأن الجرائم أیا کان مصدر هذه التبلیغات أو الشکاوی ، وجمع الاستدلالات وأهمها :

١ ـ جمع الایضاحات عن الجریمة من المبلغ والشهود بلا حلف یمین ٠

٢ ـ سماع أقوال المتهمین والتحری عنهم بجمع المعلومات المختلفة عنهم ٠

٣ ـ الانتقال الی مکان الجریمة ومعاینته والبحث عن آثارها والمحافظة علیها بشرط ألا تکون المعاینه داخل منزل مسکون لأنها تعتبر عندئذ من اجراءات التحقیق لا الاستدلال بناء علی انتداب من سلطة التحقیق أو برضاء حائز المکان بالاجراء ٠

٤ ـ ضبط المنقولات المختلفة بعیدا عن المنازل وعن حیازة أصحابها أی بلا تفتیش عنها لأن التفتیش یعد اجراءات التحقیق لا الاستدلال ٠

٥ ـ ندب الخبراء لفحص الآثار التی قد توجد علی الاشیاء المضبوطه أو فی مکان الجریمة ، ورفع البصمات

وقص الأثر والاستعانه بالكلاب البوليسية وبكافة طرق البحث والتحرى مادامت مشروعه ولا منافاة فيها للأخلاق ٠

ـ فلا يعد مشروعا استراق السمع أو التجسس من ثقوب ولو بدافع من مجرد الفضول أو حب الاستطلاع وبغير تعمد البحث عن جريمة معينه ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه لا منافاة للأخلاق اذا تخفى ضابط البوليس فى محل المجنى عليه أو مسكنه بناء على طلب صاحبه ليسمع اعتراف المتهم بارتكاب جريمة ٠

ـ وقضت أيضا بأنه اذا ثبت أن رجال الشرطه قد دخلوا منزل أحد أدعياء الطب بالحيله لكنه هو الذى تقدم طائعا مختارا واوقع الكشف الطبى على أحدهم فانه لا يسوغ له أن يطعن ببطلان الاجراءات ارتكانا على دخول المنزل فى غير الأحوال التى بينها القانون

ـ وليس لمأمور الضبط أن يحرض على ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من ضبط الجانى أو أن يخلقها خلقا بطريق الغش والخداع لأن هذا لا يتفق مع الخلق القويم ولا مع رسالة السلطات العامة ولكن من واجبه أن يضبط الجريمة متى وقعت من فاعلها تلقائيا ٠ ويعد التحريض متوافرا طالما كان قبول ارتكاب الجريمة من جانب الجانى ملحوظا فيه صفة مامور الضبط المحرض على ارتكابها ولا يعد من ذلك أن يتظاهر رجل السلطة العامة لتاجر كمشتر ويضبطه ببيع بأعلى من السعر المقرر أو التظاهر بشراء مخدرات فان هذا لا يعد تحريضا ما دام قبول البيع لم يكن ملحوظا فيه صفة مامور الضبط أو المرشد وكان يحصل لو أن عرض الشراء كان من غير رجال الشرطه ٠

وقد أرست محكمة النقض فى شأن الجريمة التحريضية مبادىء مفادها أن كل اجراء يقوم به رجل الشرطه يعتبر صحيحا منتجا لآثاره مادام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت ارادة الجانى حرة غير معدومه ومن ثم فلا تثريب على مأمور الضبط القضائى فى أن يصطنع من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة ومادام أن ما أتخذة من اجراءات لم يكن يقصد التحريض على ارتكابها بل كان لاكتشافها وليس من شأنه أن يؤثر على قيام الجريمة ذاتها (نقض سنة ٢٧ ص ٥٢٧ ، ص ٧٧٤)

هذا ومن المقرر فى قضاء النقض أن اجراء مأمور الضبط القضائى بنفسه التحريات أمر غير لازم اذ من حقه الاستعانه فى ذلك برجال السلطة العامة والمرشدين السريين وأنه لا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفه وأن لايفصح عنها رجل الضبط القضائى الذى اختاره لمعاونته فى مهمته (نقض سنة ٢٩ ص ٨٧٩ ، سنة ١١ ص ٧) .

— وأوجب القانون اثبات جميع الاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط فى محاضر موقع عليها منهم وللمتهم أن يستعين بمحام أثناء اجراء الاستدلالات قبله لأنها تمثل جزءا من التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع ، وللمحامى حق حضور هذه الاستدلالات فلا يجوز منعه من حضورها متى كان المتهم حاضرا .

— وأخيرا فانه من المقرر أن قيام النيابة العامة باجراء

التحقيق لايقتضي قصور مأمور الضبط عن القيام بواجباته الاستدلاليه في نفس الوقت والى جانب المحقق .

ـ الاختصاص الاقليمي لمأموري الضبط القضائي :

ـ صفة مأموري الضبط القضائي مقصورة على دوائر اختصاصهم الاقليمي التي قد تتعين بمكان وقوع الجريمة أو بمحل اقامة المتهم أو بمكان ضبطه فان باشر أحدهم خارج هذا النطاق أي اجراء يعتبر كأنه صادر من أحد الأفراد وبالتالي معيبا مما يجوز ابطاله واستبعاد الدليل المستمد منه .

ـ ولكن للمأمور الضبط أن يباشر وظيفته بعيدا عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك في شأن جريمة وقعت في دائرة اختصاصه الاقليمي أو متى كان المتهم يقيم فيها أو ضبط فيها . وفي ذلك قالت محكمة النقض « اذا كانت الحالة مقتضية اتخاذ اجراء بجهة في غير دائرة اختصاص المأمور في صدد دعوى من اختصاصه تحقيقها فانه يكون عليه أن يندب في ذلك المأمور المختص بالعمل في تلك الجهة لا أن يباشر هو تنفيذ الاجراء متدخلا في اختصاص غيره فاذا باشر هذا الاجراء فلا بطلان لأنه هو صاحب الحق في الأمر بالاجراء ذاته أي أن الاجراء هو من أصل اختصاصه فاذا ما دعته ظروف الاستعجال وسمحت له ظروفه أن يقوم بتنفيذه خشية ضياع الفرصة فان القول ببطلان عمله لا يكون له وجه فان الانابة كالتوكيل انما شرعت بصفة أصلية للتوسعة لا للتقييد ، ومباشرة الأصيل بنفسه الاجراء كلما استطاع ذلك يكون أوفي وأكمل » (نقض سنة ١٤ ص ٤٦) .

أمثلة :

وكيل نيابة وقع الحادث في دائرة اختصاصه وأجرى التحقيق في بادىء الأمر في في مقر عمله ثم انتقل الى مكان آخر واستكمله هذا من حقه بصفته مباشرا لسلطة التحقيق مهيمنا على مصلحته وتكون الاجراءات صحيحة ٠

ـ قد يمتد اختصاص مأمور الضبط في مباشرة القبض والتفتيش بسبب ضرورة المطاردة ٠ فاذا بدأت في مكان يدخل في اختصاصه فان الاجراء الذى بدأ صحيحا يظل صحيحا سواء أكان رجل الضبط من أعضاء النيابة أم من ضباط الشرطة ٠

ـ قد يتحقق الظرف المفاجىء الذى يسمح لمأمور الضبط بتجاوز دائرة الاختصاص المكانى اذا ندب لتفتيش متهم معين بحثا عن أدلة جريمة معينة ثم صادف هـذا المتهم في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى في ظروف بدا منها من المتهم من المظاهر والأفعال ما ينم بذاته عن احرازه المـواد التي صدر اذن التفتيش في شأنها ومحاولته التخلص منهـا (نقض سنة ١٣ ص ٢٩٠) ٠

ـ ويرعى في هـذا المقـام أن بعض مأمورى الضبط القضائى لهم اختصاص نوعى شامل في جميع أنحاء الجمهورية فلا يتقيد بمـكان معين (مثـال : ضباط ادارة مكافحـة المخدرات ، ضباط ادارة المباحث العامة ٠٠ الخ) ٠

وكذلك مأمورو الضبط الذين آخصتهم المادة ٢٣ «ب» من قانون الاجراءات وهؤلاء يمتد اختصاصهم الى كل مكان في الجمهورية وبالنسبة الى أى نوع من الجرائم لأن أحـكام

اختصاصهم النوعى لا تعدو أن تكون ـ كما عبرت عن ذلك ـ بعض أحكام النقض ـ أحكاما نظامية لا شأن لها بأحكام الضبط القضائى التى تكفل قانون الاجراءات بتنظيمها ٠

وفي حكم حديث لمحكمة النقض قالت « انه يبين من نص المادة ٢٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ أن مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام بعضهم ذو اختصاص عام ولكن فى دوائر اختصاصهم فقط كأعضاء النيابة العامة ومعاونيها وضباط الشرطة والبعض الآخر ذو اختصاص عام فى جميع أنحاء الجمهورية ٠ واختصاص هذه الفئه الأخيره ضبط جميع الجرائم مادام القانون قد اضفى عليهم صفه الضبطيه القضائية ولم يرد أن يقيدها باى قيد يحد من ولايتهم فيجعلها قاصره على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحه العامة ولأن الولاية بحسب الأصل أنما تتبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة لأن هذا لا يعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم اما مأمورو الضبط ذوو الاختصاص الخاص فانه مقصور اختصاصهم على جرائم معينة تحددها لهم طبيعة وظائفهم وهم الذين عنتهم المادة ٢٣ عندما اوردت أنه يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم ٠

- في اجراءات التحقيق التي يملكها استثناء مأمورو الضبط القضائي :

- منح القانون مأموري الضبط القضائي الحق في اتخاذ قدر معين من الاجراءات تعد بحسب الأصل اجراءات تحقيق لا استدلال لما فيها من معنى الاعتداء على حرية الشخص أو حرمة مسكنه . وذلك في أحوال استثنائية فقد منحهم حق القبض على المتهمين في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح في نطاق معين بينته المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية وحق تفتيش أشخاص المتهمين في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا (م ٤٦ اجراءات) أما تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة فقد كان قانون الاجراءات يجيز لمأمور الضبط في المادة ٤٧ منه اجراء هذا التفتيش لضبط ما فيه من أشياء وأوراق تفيد في كشف الحقيقة الا أن المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ قضت بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها لحكم المادة ٤٤ من الدستور التي تستلزم الأمر القضائي المسبب لدخول المساكن وتفتيشها .

- كذلك خول القانون مأموري الضبط مباشرة بعض اجراءات التحقيق في حالة ندبهم من سلطات التحقيق .

- في التلبس بالجريمة :

نصت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حرية المواطنين على أن لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية

على اتهـامه واذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ونصت المادة ٣٥ على أنه فى غير الأحوال المبينه بالمادة السابقة ٣٤ اذا وجدت دلائل كافيه على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحه سرقه أو نصب أو تعد شديد ومقاومه لرجال السلطه العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضـائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المنـاسبة وأن يطلب فورا من النيابة العـامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

تعريف القبض :

عرفته محكمة النقض بأنه امساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمـانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينه » .

وهذا يدعونا الى أن نفرق بين القبض بذلك المفهـوم وبين الاستيقاف .

فالاستيقاف :

غير القبض لأنه عباره عن مجرد ايقاف الشخص المار لسؤاله مثلا عن آسمه وعنوانه ووجهته وهو أمر مباح لرجال الحفظ عنـد الشك فى أمر عابر سبيـل وله شروط ينبغى توافرها قبل أتخاذ هذا الاجراء وهى على حد تعبير محكمة النقض أن يضع الشخص نفسه طواعيه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبىء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقه .

فالاستيقاف اذن وكما تقول محكمة النقض هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف (نقض سنة ٢١ ص ٤٣) •

ومن أمثلته :

ـ استيقـاف الداورية الليلية لأشخـاص سائرين على الأقدام ليلا انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤيتهم الداورية وعلى صورة تدعو الى الريبه فى آمرهم •

ـ أسراع شخص بمجرد رؤيته للمخبر بوضع شيء فى فمه ومضغه ومحاولة ابتلاعه •

ـ طلب الضابط البطـاقه الشخصيه للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لاقبضا (نقض سنة ٢١ ص ٤٣) •

ـ مـلاحقة المتهم على آثر فراره لاستكنـاه آمره يعد استيقافا لاقبضا (سنة ٢١ ص ٧٤) •

ـ ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله سلاحا ظاهرا من الجلباب على وجه يدعو الى الشبهه •

ـ اقتياد رجال الهجـانه للسياره وبها المتهم الى نقطه الشرطه بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحـا ناريا فى وقت متأخر من الليل يعد استيقافا لاقبضا •

ـ قيادة سيارة بسرعه بالمخاله للوائح يستلزم استيقافها لاتخاذ ما يلزم بشأن قائدها والأمثلة كثيره •••

وعلى العكس قضت محكمت النقض بأن مجرد تلـفت شخص وهو سائر في الطريق لا يعد عملا يتنافي مع طبائع

الامور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاسنيقاف من مظاهر تبرره والاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لايستند الى أساس فى القانون فهو باطل (سنة ٨ ص ٩٩٨) ٠

ـ على أنه متى توافرت مبررات الاستيقاف فانه يسمح لـرجال الحفظ ولـو من غـير مأمورى الضبط القضـائى باصطحاب المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره ولا يعد ذلك قبضا ٠ وفى قضاء لمحكمة النقض أن الاستيقاف مشروط بألا يتضمن تعرضا مـاديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مسـاس بحريتـه الشخصية ٠

ـ ويلاحظ أن الاستيقاف يختلف عن القبض من حيث أنه يجوز اجراؤه بمعرفة أى شخص من رجال السلطة العامة ولو لم يكن من رجال الضبط القضائى ٠ ولا يشترط فيـه توافر جريمة معينة بل هو جائز عند الاشتباه متى توافرت مبرراته ٠

ـ ولا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم على عكس القبض ولا يبيح احتجاز المشتبه فيه ولا أكثر من اصطحابه الى أقرب مأمور ضبط قضائى للتثبت من شأنه ولاستيضاحه ٠

فاذا لم تتوافر الشبهة أو الريبة الظاهرة فان الاستيقاف لا يكون صحيحا ـ وتقدير كفاية الشبهة أو الريبة متروك لمحكمة الموضوع ٠ فاذا تم الاستيقاف صحيحا صحت حالة التلبس الناتجة عنه وصح اعتراف المتهم أمام مأمور الضبط الجريمة ٠

ـ وهناك صورة خاصة لا تعـد قبضا ولا اسـتيقافا وتتوافر في حالة الأمر الذي يصـدر من مأمـور الضبط

لأشخاص موجودين فى مكان ما بعــدم التحرك فهو اجراء تنظيمى يقصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى يدخله حتى تتم المهمة التى حضر من أجلها مثل القبض على متهم أو محكوم عليه هرب أو تفتيش المكان أو تفقد حالة الأمن • وهذا الأمر بعدم التحرك لا يعد قبضا ولا استيقافا ولا تجيز مخالفته بذاتها القبض ولا التفتيش ما لم تنشأ حالة تلبس بارتكاب جريمــة أو بالاقل ظهــور دلائل كافية مما تبيح التحفظ على شخص المتهم طبقا للمادة ٣٥ ج •

ـ وظاهر أن توسع بعض أحــكام النقض فى أحــوال الاستيقاف قصد به عــلى الأرجح تمكين رجال الشرطة من ضبط كثير من الجرائم التى تنبىء عنها شبهات قوية ظاهرة ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ولا تحت اشرافهم المباشر • ويخشى البعض أن يؤدى هــذا التوسع الى اهدار ضمانات القبض خصوصا وان ســلطة الاستيقاف أصبحت تســمح باصطحاب المتهم الى قسم الشرطة أى أصبحت فى جوهرها تقارب سلطة القبض القانونى •

فى أحوال التلبس بالجريمــة : من المقرر قانونا أن التلبس يتحقق بمشاهدة الجريمة لا بمشاهدة شخص الجانى فهو عينى لا شخصى لأنه حالة تلازم الفعل لا الفاعل وحالات التلبس وردت على سبيل الحصر فى المادة ٣٠ اجراءات ويلزم فيها كلها شرط الظهور الخارجي السابق عن طريق آية حاسة من الحواس وعلى سبيل الجزم والتثبت فلا يبنى التلبس على مجرد الظن والاشتباه •

وتخلص هذه الحالات فى مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها أو ادراك وقوعها عن طريق آية حاسة أخرى كشم رائحــة مخدر أو سماع استغاثة المجني عليــه عقب صــوت أعيرة

نارية ، كذلك حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أى أن تكون قد تمت منذ لحظة أو لحظات ولكن آثارها لازالت بادية تنبىء عن وقوعها وحالة ملاحقة الجانى أثر وقوع الجريمة أو أشياء يستدل منها ارتكابه لها أو مشاركته فيها أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ٠

ـ هذا وقد استقرت أحكام محكمة النقض على انه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن ارتكاب الفعل الذى تتكون به الجريمة وذلك على وجه اليقين فلا يكفى مجرد الشك أو الارتياب ٠

ـ كما استقرت على أن تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكول الى محكمة الموضوع دون معقب عليها مادامت الأسباب والاعتبارات التى بنى عليها هذا التقدير صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها (نقض سنة ٢٧ ص ٩) ٠

ـ على أنه يشترط فى التلبس :

أولا : أن يكون سابقا على اجراءات التحقيق أى ان يكتشف قبل أى اجراء يتخذه مأمور الضبط اما اذا حصل العكس بأن اتخذ المأمور أى اجراء لا يملكه أصلا بغير اذن من سلطة التحقيق وفى غير الأحوال المقررة قانونا وأدى ذلك الى ظهور التلبس فان الاجراء يكون باطلا ويبطل كل ما يترتب عليه من آثار ٠

ثانيا : أن يجىء عن سبيل قانونى مشروع ولا يعد كذلك اذا كشف عنه تفتيش باطل مثل التعسف فى استعمال

اذن التفتيش بالبحث عن أشياء غير التى صدر اذن النيابة بشأنها ٠م٠ن٠ج وهذا أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع التى يجب أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر مثلا مع أن التفتيش كان متعلقـا بالبحث عن أشياء أخرى وهل كان العثور عـلى الأشـياء المضبوطة نتيجة تعسف فى تنفيذ الاذن أم دون سعى يستهدف البحث عنه ٠

ـ كذلك من أمثلة السبل غير المشروعة المشاهدة بطريقة تنافى الآداب العامة أو تمس حرية المساكن كالنظر خلال ثقوب الأبواب بقصد التجسس أو استراق السمع المتعمد ٠

ثالثا : اكتشـاف التلبس بمعرفة مأمور الضبط الذى اتخذ اجراء التحقيق فلا يكفى أن يتلقى نبأ حالة التلبس عن طريق الرواية ممن شاهدها الا اذا بادر عقب تلقيه النبـأ بالانتقال الى محل الواقعة وشاهد بنفسه الجريمة فى احدى حالات التلبس بها ، اما عن الدلائل الكافية فالمقصود بهـا العلامات المستفادة من ظاهر الحال دون ضرورة التعمق فى تمحيصها وتقليب وجـوه الرأى فيهـا ٠ وهى لا ترقى الى مرتبة الأدلة ٠

وقد قضت محكمة النقض بوجوب توافر مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة فلا يجوز القبض على المتهم بغير توافر دلائل كافية ولو كان تمهيدا لاستصدار أمر من النيابة بتفتيشه والا كان باطلا ٠

ـ ويلاحظ أن مجرد التبليغ لا يعد من قبيـل الدلائل الكافية بل ينبغى أن يقوم مأمور الضبط بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه البلاغ فاذا أسفرت عن توافر الدلائل الكافية

جاز له القبض على المتهم المتلبس بالجريمة وتقدير كفـاية الدلائل المسوغة للقبض من شـأن مأمور الضبط ويكـون خاضعا فى ذلك لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالى الدليل المترتب على القبض الباطل ٠

ـ وتوافر الدلائل يجعل الاجراء صحيحا حتى ولو تبين فيما بعد انها كانت شبهات ظالمه لا أساس لها فى واقع الأمر متى كان لها مايبررها فى ذهن الجهة أو الشخص الذى أمر بها وفى ذلك تقول محكمة النقض « ان الاعمال الاجرائية تجرى على حكم الظـاهر وهى لاتبطـل من بعد نزولا على ماينكشف من أمر الواقع » ٠

وأخيرا يلاحظ ان القانون أباح لكل انسان شاهد الجانى متلبسا بجنـاية أو جنحـه يجوز فيها الحبس الاحتياطى ان يسلمه الى أقرب رجـال السلطة العامة كما اباح لهؤلاء أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور ضبط قضـائى ٠ وهذا الاجراء لا يعد قبضا بالمعنى الدقيق للكلمة لأنه لا يتضمن احتجـازا للمتهم بل هو تعرض مادى فحسب بالقدر اللازم لتسليمه الى أحد رجال الضبط القضائى أو السلطة العامة فلا يرتب بذاته آثار القبض الصحيح ٠

أما فى غير حالة التلبس وفى الأحوال الأخرى التى نصت عليها الماده ٣٥ ج فانه يجوز لمـامور الضبط متى توافرت الدلائل الكافيه ان يتخذ الاجراءات التحفظيه المناسبه ومنها بطبيعة الحال اصطحاب المتهم الى مقر الشرطه دون أن يعد ذلك قبضا تترتب عليه آثاره الصحيحه وان يطلب من النيـابة العامة ان يصدر أمرا بالقبض عليه ٠

مايترتب على بطلان القبض :

يترتب عليه بطلان محضر سماع أقوال المتهم وبطلان تفتيشه أو اعترافه وبطلان التلبس اذا أدى القبض الباطل الى ظهوره وبطلان تفتيش المسكن اذا جرى بسبب القبض الباطل • ولا يوثر بطلان القبض فى الادله غير المترتبه عليه مادامت صحيحه فى ذاتها مثل اعتراف المتهم فى النيابة أو أمام المحكمة او تلك التى أسفرت عنها تفتيش منزله تفتيشا صحيحا بمعرفة النيابة •

تفتيش الأشخاص :

ـ نصت المادة ٤٦ اجراءات على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه •

ـ وطبيعى أن كلمة التفتيش فى المادة تعنى ينصرف الى التفتيش المقصود به البحث عن الدليل وهو الأصل •

ـ ولكن هناك تفتيش آخر يجريه رجل السلطة العامة ولا يقصد به البحث عن أدلة الجريمة ولكن لتجريد المتهم مما يحتمل ان يكون معه من سلاح خشيه أن يستعمله المتهم فى المقاومه أو الاعتداء على نفسه أو على غيره وهو اجراء وقائى أو محض بوليسى فهو حق بدهى مسلم به وقد استقرت أحكام النقض على ان هذا التفتيش لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع أعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف الى الحصول على دليل من الادله بل هو اجراء تحفظى ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو اذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم

صفة الضبطية القضائية فيمن يقوم باجرائه (نقض سنة ٢٧ ص ٥٠٦) ·

ـ هذا وحسبما نصت عليه المادة ٤٦ اجراءات يجب أن يكون تفتيش الانثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى والمراد بهذا الحكم أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لمأمور الضبط الاطلاع عليها لأنها عورات · أما تفتيش يد المتهمة مثلا أو التقاط لفافة مخدر من بين أصابع قدميها فهو تفتيش صحيح ومن باب أولى اذا أخرجت بنفسها المخدر طواعية واختيارا بغير تفتيش ويلاحظ هنا أن رضاء الأنثى بتفتيشها بمعرفة رجل الضبط لا يحول دون بطلان الاجراء لأنه من النظام العام · أما اذا كان جسم الجريمة (مادة مخدر مثلا) قد أخفته المتهمة فى مكان حساس من جسمها لا يمكن استخراجه الا بمعرفة طبيب فقد قضت محكمة النقض فى هذه الصورة بأن الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الاجراءات وذلك أن قيامه بهذا الاجراء انما كان بوصفه خبيراواجراؤه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازم لاخراج المخدر من موضع اخفائه بجسمها ·

هذا وهناك صور أخرى من تفتيش الأشخاص لا تعد من اجراءات التحقيق وهو ما يطلق عليه التفتيش الادارى ومن صوره :

ـ تفتيش المتهم عند دخوله السجن بحثا عما قد يكون معه من محظورات ·

ـ التفتيش الذى يجريه موظفو الجمارك فى نطاق الدائرة الجمركية ٠

ـ تفتيش ملابس مصاب فى حادث فى الطريق بحثا عما يكشف شخصيته أو لاخراج ما معه من أوراق أو نقود ٠

ـ تفتيش جندى الجيش عند القبض عليه لمخالفته التعليمات العسكرية ٠

ـ التفتيش الذى يجريه الأفراد على ما تلحقه شبهة حيازة اجرامية غير مشروعة فانه نوع من البحث والاستقصاء

ـ التفتيش فى ملابس عمال المصانع والملاجىء والمستشفيات والثكنات عند خروجهم منها ٠

ـ تفتيش السجين فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته عملا باجراءات العمل فى السجون ٠

فى كل هذه الأحوال لا يعتبر التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق لأنه لم يكن يهدف الحصول على دليل فى جريمة معينة فاذا نشأت عنه حالة تلبس بجريمة ما كانت الاجراءات صحيحة ٠

تفتيش المنازل :

ـ من اجراءات التحقيق التى ترمى الى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين ، ولأنه يمس حرمة المسكن فانه لا يكون الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بناء على أمر منها الى أحد مأمورى الضبط ٠ ويلاحظ أنه بعد القضاء بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات أصبح دخول الاماكن وتفتيشها من الاجراءات المحظورة على مأمورى الضبط القضائى حتى ولو كانت الجريمة فى حالة تلبس ٠

ـ وتفتيش المكان يبيح بطبيعة الحال دخوله الا أن مجرد الدخول فيه لا يبيح التفتيش فان دخول المكان بغير تفتيشه لا يعد تفتيشا فقد يكون مجرد اجراء ادارى طبقا للوائح والقوانين لدخول المحلات العامة والمحلات الخطرة والمقلقة للراحة لمراقبة تنفيذ اللوائح الخاصة بها أو مجرد عمل مادى تبرره حالة الضرورة كدخول المساكن فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو بسبب حريق أو غرق مثلا · وفى قضاء لمحكمة النقض أن دخول المحال العامة لا يقتضى من مأمور الضبط التعرض للأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه قبل التعرض لها ما بها من مواد محظورة فان الواقعة تكون فى حالة تلبس بالجريمة وعلى العكس اذا بطل دخول الموظف لأنه غير مرخص له مثلا بالدخول بطل ما يترتب على هذا الدخول ولو كانت نتيجة تلبس · أما دخول المكان فى حالات الضررة فان هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر وقد قضت محكمة النقض ان من بين هذه الحالات حالة تعقب متهم صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه فان هو التجأ الى منزل بقصد عرقلة تنفيذ أمر الضبط فان دخول المنزل فى هذه الحالة لا يكون بقصد التفتيش ولكن بقصد القبض على المتهم وتفتيشه ويعتبر اجراءا صحيحا ويكون الدفع ببطلان تفتيش المنزل فى هذه الحالة غير سليم ·

هذا المقصود بالمسكن هو المنزل المسكون والمعد للسكنى المهم أن يكون مكانا خاصا وليس عاما فلا يتمتع بهذه الحصانة المحل العام المفتوح لكل طارق بلا تمييز كمقهى أو ملهى أو مصنع أو متجر والنادى والمدرسة والنقابة ·· الخ ولكن اعتبار المحل خاصا مرجعه الى الواقع الفعلى لا الى

الاسم • فالنادى محل عام ولو وصفه أصحابه بأنه شـقة متى أباح صاحبه الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز •

ـ وعلى العكس فان المحل العـام قد تصبح له حصـانة المسكن بمجرد غلق أبوابه فى الأوقات التى يغلق فيها وكذلك الغرف الخاصة بتلك المحال •

ـ والمقصود بالمنزل كل مكان مسور يستخدم للسكنى سواء بصفة دائمة أو مؤقتـة • كذلك ملحقـات المسـكن كالحديقة والجراج والسطح •

أما المزارع المتصله بالمساكن فيجوز تفتيشها بلا أذن •

ولا يعد محلا عاما مكتب المحامى أو المحاسب أو عيادة الطبيب سواء بالليـل أو النهـار ولكن يمكن تفتيش هذه الامكنه طبقا للقانون أى باذن من سلطة التحقيق •

تفتيش المنقولات :

ـ وقواعد التفتيش تحمى أيضا المنقولات المملـوكه للأفراد والتى فى حيـازتهم اذا كانت فى مسـاكنهم أو فى ملحقاتها واذا كانت فى المحال والطريق العامة فانها تتمتع بنفس الحماية التى يتمتع بها صاحبها طالما أنها كانت فى حيازته •أما اذا تخلى عنها بالفعل كما يبين من ظاهر حالها أو بالقول بأن تنصل من ملكيتها أو حيازتها فقد سقطت عنها هذه الحمايه وجاز تفتيشها ولو كانت على ملكه فى الواقع •

وفى تفتيش السيارات الخاصة تتبع نفس القـواعد السابقة أما السيارة الأجرة فتعتبر فى حيازة سائقها وراكبها

معا فاذاتوافرت حالة التلبس قبل أيهما جاز تفتيش السيارة . أما الاوتوبيس والترام والقطار فتعتبر محلات عامة .

ــ قلنا ان المنقولات التى يتخلى عنها صاحبها أو الحائز لها سواء كان التخلى بالقول كأن يقرر أنها ليست ملكه أو ينفى صلته بها أو بالفعل بالقائها فى مكان ما بقصد التخلص منها أنما يسقط عن تلك المنقولات الحماية القانونية ويجيز تفتيشها فان تبين بعد التقاطها أنهـا تحوى مواد محظوره باتت الواقعه فى حالة تلبس بالجريمة تجيز القبض والتفتيش وهذا المبدأ الذى أرسته محكمة النقض يصدر من منطلق أن ما يحرمه القانون بشأن تفتيش المنازل والأشخاص ويبنى عليه بطلان الدليل المستمد منه هو التفتيش أو القبض الذى يقع على الأشخاص أو فى منازلهم على خلاف الأوضاع التى رسمها القانون أما اذا كان مأمور الضبط قد حصـل عـلى الدليل من غير طريق التفتيش أو القبض كأن يكون المتهم قد ألقى مع تلقاء نفسه شيئا كان يحمله عندما شعر بقدوم رجل البوليس للقبض عليه أو سقط منه تلقائيا فان ضبط الشىء يكون صحيحا حتى ولو لم يكن فى أحدى حالات التلبس أو غيرها مما يجوز معه قانونا القبض عليه .

ــ ولكن يشترط فى التخلى أن يكون المتهم قد تخلى عن الشىء الذى فى حوزته طواعية منه واختيارا أى باختياره وارادته . فان ذلك يعد منه تخليا عن حيازته وتركا لملكيته فيه يخول كل من يجده أو يقع بصره عليـه أن يلتقطه فان تبين ان به مادة محظورة أو جسما لجريمة ما فان الواقعـة تعتبر فى حالة تلبس تجيـز القبض والتفتيش ولا يعتبر الدليل المستمد منهما ثمرة عمل غير مشروع ومن المقرر فى قضاء النقض :

ـ أن مجـرد تخـوف المتهم وخشـيته من رجال البوليس وتوهمـه بأن أحدهم قـد يقـوم بالقبض عليه أو التعرض لحـريته لا يصـح اتخـاذه ذريعـة لازالـة الأثر القانونى للتخـلى • وفى حـكم لهـا قضت بأنـه اذا كـان الحـكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المتهم أنه تخلى باختياره وارادته عن المخدر بما تتوافر به العناصر القانونيـة لقيـام حالة التلبس فلا يقدح فى ذلك وقوف بعض رجال الشرطة لمنع دخول أو خروج رواد المقهى الذى كان المتهم من بينهم حتى ينتهى الضابط من مهمته التى كان مكلفا بهـا وهى ضبط أحد تجار المخدرات اذ المقصود بهذا الاجراءانما هو المحافظة على الأمن والنظام دون التعرض لحرية المتهم أو غيره (نقض سنة ١٣ ص ٩١٠) •

ـ وترتيبا على ما تقدم فانه يجب أن يكون التخلى عن الحيازة قبل اجـراء القبض أو التفتيش أما التخلى اللاحق للقبض أو التفتيش الحاصلين بغير اذن من سلطة التحقيق أو فى غير حالة التلبس السابقة فانه لا يسقط البطلان لأنه يعتبر ثمرة عمل غير مشروع ولا يتحقق معه شرط الطواعية والاختيار •

ـ تنفيذ التفتيش :

ـ يتم التفتيش بمعرفة مأمور الضبط وليس بواسطة أعوانه الا اذا كان تحت اشرافه ورقابته • وينصب على المكان وما به من منقولات ولكن اذا ما قامت قرائن قوية عـلى أن شخصا من الموجودين فيه سواء كان متهما أم لم يكن يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط تفتيشه م٤٩ بل ان للمأمور الحق في تفتيش الشخص الجالس مع المتهم

المتلبس ولو فى محل عام اذا رأى مأمور الضبط من وجوده فى هذه الظروف احتمال اشتراكه فى الجريمة • وفى قضاء لمحكمة النقض قالت ان « من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبيها ومتى قامت صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بالجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة المتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبطية القضائيـة تحت رقابة سـلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع (نقض سنة ١٦ ص ٣٨٤) •

وفى حـكم آخر قررت أنه اذا كان المتهم قد دل عـلى المطعون ضده باعتباره مصدرا لهذه المادة (المخدرة) فان انتقال الضابط الى منزل الآخر وتفتيشه بارشاد المتهم يكون صحيحا فى القانون اذ أن ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها تبيح لرجل الضبط أن يقبض على كل شخص يقوم دليل على مساهمته فيهـا وأن يدخـل منزله ليفتشه « وبالنسبة الى هذا الحكم يلاحظ انه بعـد القضاء بعدم دستورية المادة ٤٧ اجـراءات أصبح تفتيش المنزل فى حالة التلبس غير جائز الا باذن من النيابة » •

ـ أما عن تفتيش محل المتهم فانه جائز فى حالة التلبس وفى حالة صدور اذن من سلطة التحقيق بل يكفى أن يكون هناك اذن بتفتيش شخص المتهم أو منزله لتفتيش محله أيضا ولو لم يصدر اذن صريح بتفتيشه ذلك لأن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صـاحبه أو مسكنه واذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش

أحدهما أو كليهما فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والمتحر كذلك (نقض سنة ٢٥ ص ٨٧٦) ٠

ـ هذا ولمأمور الضبط الحق في اجراء التفتيش بالكيفية التي يراها محققة للغرض فاذا وقع اكراه على المتهم بالقدر اللازم لانتزاع المخدر منه فلا بطلان اذ أن تنفيذ التفتيش يقتضي الحد من حريته بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش أمرا صريحا بالقبض عليه ٠

ـ وهذا وتنص المادة ٥٠ اجراءات على انه لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها فاذا ظهر أثناء التفتيش الصحيح وجود أشياء يعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش دون سعى يستهدف البحث عنها ٠ ووجود تعسف في التفتيش من عدمه أو تجاوز الغرض من التفتيش عمدا أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض أن لمأمور الضبط القضائي في سبيل البحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر فيه فان كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير الجارى التفتيش بشأنها فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه التفتيش ٠

ـ هذا يلاحظ أنه اذا كانت النيابة العامة ـ بعد التلبس ـ قد تولت أمر تحقيق الجريمة بنفسها فلا يجوز لأحد من رجال الضبط القضائي أن يجرى فيها عملا من

أعمال التحقيق بالمعنى الضيق الا بأمر منها ولكن يجوز له الاستدلال فحسب فاذا أجرى الضابط التفتيش بدون أمر منها فى الوقت الذى كانت تباشر فيه التحقيق فى الحادث فان التفتيش يكون باطلا ولو كان التلبس لا يزال قائما (نقض سنة ٨ ص ٣٤٥) .

ـ وفى نهاية البحث نشير الى أن القانون خول مأمور الضبط الحق فى ضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون استعمل فى الجريمة أو نتج عن ارتكابها وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وتوضع هذه الأشياء فى احراز مغلقة وترسل الى النيابة ، كما أوجب عليه أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى ٢٤ ساعة الى النيابة المختصة التى عليها أن تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه .

فى ندب مأمور الضبط للتحقيق :

ـ نص قانون الاجراءات على أن لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط ببعض الأعمال التى من اختصاصه . ويكون للمأمور المندوب سلطة التحقيق فيما يتعلق بالاجراء الذى ندب له ويكون لهذا الاجراء جميع الخصائص التى يضفيها القانون عليه كما لو كان قد تم بمعرفة احدى سلطات التحقيق .

ـ وندب المأمور من النيابة لاجراء التفتيش هو ما يطلق عليه فى العمل وصف الاذن بالتفتيش ويشترط لصحته :

أولا : أن يصدر عن صاحب الحق فى اصداره فيعتبر باطلا اذا صدر من محقق فى غير دائرة اختصاصه أو اذا صدر ممن لا يملكه مثل تفتيش غير المتهم أو منزله بغير اذن القاضى .

ـ ويلاحظ فى هذا الخصوص اختصاص وكلاء النيابة الكلية بتحقيق جميع الحوادث التى تقع بدائرة النيابة الكلية التى هم تابعون لها وأساسه تفويض رئيس النيابة اختصاصه لأعضاء النيابة بدائرته وهو نظام اقتضاه صالح العمل فأصبح فى حكم المفروض .

ثانيا : أن يصدر الندب الى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا فلا يصح ندب غيرهم كمرءوسيهم أو معاونيهم ولا يشترط أن يختص به مأمورا معينا بالاسم ولكن اذا اختص أحدا بالاسم وجب أن يجرى الاجراء بنفسه وليس له أن يندب من باطنه مأمورا آخر والا وقع الاجراء باطلا واذا كان الندب لأحد المأمورين بغير تعيين الاسم جاز تنفيذه من أى من المأمورين واذا صرح للمندوب المعين بالاسم أن يندب من يراه لاجرائه صح ندبه لأى مأمور آخر ولا يشترط أن يكون هذا الندب ثابتا بالكتابة .

ثالثا : ان ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من عمل من أعمال التحقيق وبخاصة تلك التى ترمى الى جمع الأدلة مثل سماع الشهود أو اجراء التفتيش أو المعاينة فلا يجوز أن ينصب على تحقيق قضية برمتها واستثناء من ذلك يجوز ندب معاونى النيابة لتحقيق قضية برمتها . ولا يجوز ندب المأمور لاستجواب المتهم لأن الاستجواب اجراء خطير ولكن له سماع أقوال المتهم بلا ريب .

رابعا : وينبغى أن يكون معنى الندب صريحا أما مجرد احالة الاوراق من النيابة الى البوليس لسؤال المبلغ أو المشكو أو لاتمام أى اجراء استدلالى فلا يعد ندبا والمحضر الذى يحرره مأمور الضبط حينئذ يكون محضر جمع استدلالات ولهذا أثره من ناحية صدور قرار بحفظه ٠

خامسا : ويشترط أن يكون أمر الندب ثابتا بالكتابة فلا يصح أن يكون شفويا ولا باذن تليفونى الا اذا كان له أصل موقع عليه ممن أصدره ٠

ـ ولكن لا يشترط أن يكون الاذن بيد المامور وقت اجراء التفتيش بل حتى اذا فقد الاذن فان هذا لا يمنع المحكمة من التعويل عليه مادام قد ثبت لها سبق صدوره ٠

ـ هذا ويجب أن يتضمن أمر الندب بيانات معينة أهمها اسم من أصدره ووظيفته واسم المتهم المقصود بالاجراء ٠

ـ ويصح أن يتضمن أمر الندب تفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه وقت التفتيش ٠

ـ هذا ومن المقرر أن الخطأ فى اسم المتهم أو العنوان لا يبرر القول بعدم جدية التحريات التى بنى عليها الاذن وبالتالى لا يترتب عليه بطلان الاجراء مادام أن المتهم هو المقصود بالذات ٠

ـ وقد يحدد الاذن ميعادا معينا يتم فى خلاله الاجراء فلا يجوز تجاوز هذا الميعاد وانما لا يبطل الاذن ويجوز تجديده دون تحريات جديدة ٠

ــ ولا يشترط القــانون عبارات خاصة يصــاغ بهــا الاذن .

ــ كما أنه يجوز لمصدر الاذن أن يتجاوز ما هــو وارد بطلب الاذن وهذا لا يعيبه لما هو مقرر من أن النيابة وهى تملك التفتيش من غير طلب لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الاذن .

ــ هذا ومن المقرر فى قضاء النقض أن الاذن بالتفتيش اجراء لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل ، وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه فلا يصح بالتالى اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعــل (نقض سنة ١٣ ص ٢٠) .

ــ وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التفتيش يتم صحيحا اذا كشف محضر الاستدلالات (محضر التحريات) عن توافر القرائن الكافية التى تبرر اجراءه والنيابة هى التى تقدر جدية البلاغ المقــدم لها تحت اشراف محــكمة الموضوع وذلك عند ابداء الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها

القسم الثانى

فى التحقيق بمعرفة النيابة العامة

فى تحريك الدعوى الجنائية :

النيابة العامة هى التى تتولى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها أى السير فيها فى دور التحقيق ودور المحاكمة ومتابعتها حتى يصدر فيها حكم نهائى وذلك فى جميع الأحوال دون أن يشاركها فى تلك المباشرة شريك لأنها بوصفها ممثلة للمجتمع هى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية ولو أقيمت من غيرها فى الابتداء وهذا هو ما عنته المادة الأولى فقرة أولى من قانون الاجراءات الجنائية عندما نصت على انه « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا فىالأحوال المبينة فى القانون » • وكذلك ما عنته المادة ٢/١ اجراءات عندما نصت على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » •

ـ النيابة العامة اذن هى الأمينة على الدعوى الجنائية لها الحق فى تحريكها ومباشرتها بمجرد علمها بالجريمة أو تبليغها بها سواء من الشرطة أو من المجنى عليه أو من أى شخص آخر ولا يشترط القانون للبلاغ أى وضع معين فكما يكون كتابه يكون شفويا وكما يصح من شخص معلوم يجوز أن يصدر من مجهول •

– وتحريك الدعوى الجنائية ويعبر عنه أحيانا برفعها معناه البدء فيها ويكون ذلك بأن تجرى النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها أو بأن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لاجرائه أو بأن تطلب ندب قاض لتحقيقها ويعد تحريكا من باب أولى اقامة الدعوى الجنائية على المتهم أمام المحكمة باعلان يوجه اليه وبناء على محضر جمع استدلالات فحسب لأن تحريره يكون قد تم دون ندب منها ٠

أما مباشرة الدعوى فهو تعبير أوسع مدلولا من التحريك أو الرفع لأنه يتضمنهما الى جانب أنه يشمل الاجراءات اللاحقة على تحريكها مثل تقديم الطلبات والدفوع أمام المحكمة والمرافعة والطعن فى الأحكام ومتابعة سيرها أمام محكمة الطعن حتى يفصل فيها بحكم حائز قوة الشىء المقضى ٠

– واذا كانت النيابة العامة هى الجهة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية وتشاركها فى هذا الحق جهات استثنائية أخرى الا أنها هى وحدها المختصة بمباشرتها وفى نطاق حقها فى تحريك الدعوى الجنائية لها مطلق الحرية فى أن تحركها أو تمتنع عن تحريكها طبقا لما تراه وترتيبا على ذلك فانه لا يقيد حقها فى هذا النطاق المحاكمات الادارية والتأديبية ولا تنازل المجنى عليه عن حقوقه وصفحة عن الجانى ٠٠ ومتى رفعت الدعوى الجنائية دخلت فى حوزة القضاء وأصبح وحده صاحب السلطة فى تقدير الحكم الذى يحقق مصلحة المجتمع وبذلك يمتنع على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها الى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأى صورة الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ٠

- ولكن حرية النيابة فى تحريك الدعوى ومباشرتها ليست مطلقة كل الاطلاق فهناك أحوال تحد من حريتها • وهذه الأحوال على نوعين : أحوال قيد فيها المشرع حرية النيابة فى تحريك الدعوى بأن جعل حقها فى ذلك متوقفا على حدوث أمر من ثلاثة هى أما صدور شكوى من المجنى عليه واما تقديم طلب من جهة حكومية معينة وأما الحصول على اذن جهات خاصة •• وأحوال أخرى يجوز فيها لغير النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية •

أولا : القيود الواردة على حرية النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية :

قيد القانون استعمال النيابة العامة لحقها فى تحريك الدعوى الجنائية بقيود ثلاثه هى الشكوى والطلب والاذن • وأساس هذه القيود هو المصلحة العامة • تقول محكمة النقض « أفصح المشرع بما أورده فى المذكرة الايضاحية لمشروع الحكومة عن قانون الاجراءات الجنائية عن قصده من تقييد حق النيابة فى رفع الدعوى الجنائية وقصره على صور ثلاث الشكوى وقصد بها حماية صالح المجنى عليه الشخصى والطلب وهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا والاذن وقد اريد به حماية شخص معين ينتسب الى احدى الهيئات التى قد يكون فى رفع الدعوى عليه مساس بمالها من استقلال » (نقض سنة ١٦ ص ٧٤٣) •

والأصل هو ان قيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ووقصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة الى الجريمه التى

خصها القانون بضرورة تقديم طلب بتحريك الدعوى الجنائية عنها أو بالنسبة لشخص المتهم دون الجرائم الاخرى المرتبطه بها والتى لايلزم فيهــا الطلب (نقض سنة ١٥ ص ٧٥٤ ، سنة ١٦ ص ١٢٤) .

(أ) توقف تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه :

ـ يقصد بالشكوى اصطلاحا البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط) طالبا تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة فى هذا التحريك عـلى توافر هـذا الاجراء والجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه اشارت اليها المادة ١/٣ اجــراءات وهى جــرائم زنا الزوجة وزنا الزوج وجرائم القذف والسب المنصوص عليها بالمواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ من قانــون العقــوبات وجريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو فى غير علانية وجريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء - وهناك جرائم أخرى نصت عليها قوانين أخرى هى جريمة السرقة اضرارا بالزوج أو الأصــل أو الفرع ويلحق بهــا جرائم النصب وخيانة الأمانة (نقض ســنة ٩ ص ٢٨٩) وجريمة المروق من سلطة الوالد أو الولى بالنسبة للاحداث المشردين (م٧/٢ من قانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤) .

ـ وأحكام الشكوى تجمل فى أنها يجب أن تصــدر من المجنى عليه نفسه أو من وكيله الخاص وتقدم الى النيــابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى ولا يغنى عن ذلك تقديمها الى أية جهة أخرى الا فى حالة رفع الدعوى الجنائية

بواسطة الادعاء المباشر فانه يعد بمثابة شكوى من المجنى عليه لأنه يهدف الى مساءلة المتهم جنائيا • (نقض سنة ٧ ص ١٣٨) •

ـ ولا يلزم فى الشكوى شكل خاص فقد تكون شفهية أو كتابية ولكن لا يعتد بالشكوى المعلقة على شرط كرد الشيء المسروق أو الاعتذار علنا فى جريمة السب •

ـ هذا ولا تقبل الشكوى بعد ثلاث أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك • والمقصود بالعلم هنا هو العلم اليقينى • فاذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى فان ذلك يعد تنازلا من صاحبها عن تقديمها وتعتبر قرينة على عدم وقوع الجريمة لا تقبل اثبات العكس •

ـ وينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه واذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى • هذا وقبل تقديم الشكوى لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى اجراء فيها فاذا باشرت أى اجراء كان باطلا بطلانا مطلقا • واذا أقامت الدعوى كان على المحكمة أن تقضى ببطلان جميع الاجراءات السابقة على الشكوى اذا كانت الشكوى قد تقدمت فيما بعد ولا يصحح هذا البطلان الشكوى اللاحقة لرفع الدعوى •

ـ وبعد تقديم الشكوى بالفعل تسترد النيابة كامل حريتها فيكون لها مباشرة اجراءات التحقيق والتصرف فى الدعوى •

ـ هذا وتتطلب حالة التلبس سرعة خاصة حتى لا تتبدد أدلة الجريمة وتضيع معالمها ولذلك عدلت المادة ٣٩ اجراءات

عام ١٩٥٤ ونص التعديل على أنه اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها · ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة ·

ومقتضى النص انه فى حالة التلبس يكون للنيابة أن تتخذ ما تراه من اجراءات ويكون لمأمورى الضبط مباشرة سلطاتهم الخاصة بحالة التلبس عدا القبض فانه غير جائز الا اذا تقدمت بالفعل · ويمكن أن تقاس على القبض الاجراءات الأخرى الماسة بشخص المتهم كالاستجواب والمواجهة والتفتيش والحبس الاحتياطى وتفتيش المسكن وما يستتبعه من ضبط الأشياء · والرأى الراجح ان هذه المادة لا تبيح اتخاذ أى اجراء فى جريمة الزنا المتلبس بها الا بناء على شكوى من الزوج المجنى عليه يؤيد ذلك ما ورد على لسان ممثل الحكومة عند مناقشة القانون الذى أدخل التعديل على المادة ٣٩ ·

(ب) الطلب :

يقصد بالطلب ما يصدر من احدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها فى جريمة أضرت بمصلحتها أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء ·· والطلب كالشكوى عمل اجرائى لابد لقيامه أن تتجه رغبة مقدمة الى تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين · ومن أحواله ما نصت عليه المادتان الثامنة والتاسعة من قانون الاجراءات الجنائية من أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها

الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات أو من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليهـا فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات وتلك الجرائم خاصة بالعيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية وجـرائم اهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصـالح العـامة • وذلك كله لاعتبارات خاصة قصدها المشرع •

وهناك أحوال أخرى نص عليهـا فى بعض القـوانين أهمها أحوال الطلب الواردة بقوانين الضرائب والتعامل فى النقد الأجنبى والجمارك وغيرها من القوانين الاقتصادية •

ـ هذا ويلاحظ ان الشارع اذ نص فى المادة التاسـعة فقرة ثانية من قانون الاجراءات على انه فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيهـا لرفع الدعوى الجنائيـة تقديم شكوى أو الحصول على اذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هـذه الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب فان الخطاب هنا موجه من الشارع الى النيابة العـامة بوصفها صـاحبة الولاية فى الدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن انما هى قيود عـلى حريتهـا فى تحريك الدعوى استثناءا من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاسـتدلال لأن اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها

على الطلب رجوعا الى حكم الأصل فى الاطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون مايسبقها من الاجراءات المهده لرفعها وفى ذلك تقول محكمة النقض « ... لاتتعقد الخصومه ولاتتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطه تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت باى أجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة اذ انه من المقرر فى صحيح القانون ان اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لاتعتبر من اجراءات الخصومه الجنائية بل هى من الاجراءات الاوليه التى لايرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب أو الاذن ... » (نقض سنة ٢٦ ص ٨٥٢ ، ص ٧٥٥ ، ص ١٧٧).

ـ هذا ويشترط فى الطلب ان يكون بالكتابة والحكمة ان يكون موقعا عليه من صاحب السلطه فى اصداره. ولايشترط فيه شكل معين . والحق فى تقديمه يبقى دائما حتى تسقط الدعوى بمضى المدة المقررة فى حين ان الحق فى الشكوى يسقط بمضى ثلاثة أشهرمن تاريخ العلم بالجريمة ومرتكبها كما سبق القول .

ولا يجوز للنيابة ان تتخذ اجراء ما قبل تقديمه والا بطل الاجراء بطلانا من النظام العام وبطل الحكم المترتب على الاجراءات الباطله وقد قضت محكمة النقض بانه « من المقرر انه اذا ما أتخذت فى الدعوى اجراءات لرفعها قبل صدور الطلب بذلك من الجهة التى ناطها القانون به وقعت تلك

الاجراءات باطله ولا يصححها الطلب اللاحق وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها • (نقض سنة ١٦ ص ١٥١) •

هذا ولمن قدم الشكوى أو الطلب أن يتنازل عنها فى أى وقت الى ان يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل • والتنازل جائز فى أى وقت طالما كانت الدعوى بين يدى النيابة أو القضاء وحتى بعد صدور حكم ابتدائى فيها ولكنه لا يجوز بعد صدور الحكم النهائى اذ لاسبيل الى ايقاف تنفيذه الا فى حالتين خاصتين بالشكوى نص عليهما القانون صراحة هما حالة المادة ٢٧٣ عقوبات الخاصة بجريمة زنا الزوجه والتى نصت على ان لزوجها ان يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت وكذلك حالة المادة ٣١٢ عقوبات الخاصة بالسرقة بين الأزواج والأصول والفروع والتى نصت على ان للمجنى عليه ان يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء ومحافظة على الأواصر العائلية •

ــ واذا توفى الشاكى فلا ينتقل حقه فى التنازل الى ورثته الا فى دعوى الزنا فلكل من اولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه ان يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى •

والتنازل ملزم للمتنازل لايجوز العدول عنه لاى سبب من الأسباب •

(جـ) الاذن :

هناك أحوال معينه لم ينص عليها قانون الاجراءات بل قوانين متفرقه استلزمت ان يكون تحريك الدعوى الجنائية ضد موظفين معينين بناء على اذن خاص من الجهة التى يتبعونها كالقضاء وأعضاء مجلس الشعب •

وقد قصد القانون من هذا القيد الاجرائى حمايه هؤلاء الموظفين واحاطتهم بحصانه خاصة تكفل حسن أدائهم للوظيفة العامة التى يشغلونها •

ويشترط فى الاذن ان يكون مكتوبا ولا يتقيد استعمال الحق فى مباشرته بمده معينه بل يجوز صدوره فى آى وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المده ولا يجوز التنازل عن الحق فى مباشرته كما لايجوز العدول عنه بعد مباشرته •

أما بالنسبه لسائر الموظفين فلا يلزم اذن من آية جهه كانت عن الجرائم التى قد تقع منهم أثناء مباشرة وظائفهم أو بسببها ولكن أحاطهم القانون بضمان خاص حين نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لايجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها » كما لايجوز الادعاء المباشر عن هذه الجرائم ويترتب على مخالفة نص المادة ٦٣ بطلان الاجراءات • وقد قضت محكمة النقض بان « الدعوى الجنائية اذا كانت قد اقيمت على المتهم ممن لايملك رفعها

قانونا على خلاف ما تنص به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فان اتصال المحكمة فى هذه الحاله بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها ان تتعرض لموضوعها فان هى فعلت كان حكمها ومابنى عليه من اجراءات معدوم الأثر (نقض سنة ٢٨ ص ١٨٤)٠

الجهات الاخرى المختصة بتحريك الدعوى الجنائية :

الى جانب النيابة العامة هناك جهات آخرى سمح لها القانون استثناء بتحريك الدعوى الجنائية فى نطاق محدود وهى :

أولا : محكمتا الجنايات والنقض ٠

ثانيا : المحاكم الجنائية والمدنية بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى الجلسات ٠

ثالثا : المضرور من الجريمة اذ أباح له القانون أن يحرك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء مدنيا أمام محكمة الجنح وهو مايسمى بطريق الادعاء المباشر ٠ وهو ماسنخصص له بحثا خاصا فيما بعد ٠

أولا : سلطة محكمتى الجنايات والنقض فى تحريك الدعوى الجنائية :

نصت المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها ان هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة منها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى

على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلهـا الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقـا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة وجب احالتها الى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فيها أحـد المستشـارين الذين قرروا اقامة الدعوى • واذا كانت المحـكمة لم تفصـل فى الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب احالة القضية كلها الى محكمة أخرى • ونصت المادة ١٢ على أن « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر دعوى الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانيـة حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة •

ـ وتعرض احدى هيئات القضاء لتحريك دعوى جنائية خاصة لم تحركها النيابة العـامة ولا المضرور هو ما يطلق عليه عادة وصف التصدى للدعوى الجنائية • تقول محكمـة النقض « ان حق التصدى المقرر لمحكمة الجنايات انما هـو استـثناء من مبدأ الفصل بين سـلطتى الاتهـام والمحـاكمة ولا يترتب على إستعماله سوى تحريك الدعوى أمام سـلطة التحقيق •• ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الأوراق حسبما يتراءى لها فليس فى القانون ما يلزم الهيئة التى تقضى فى الدعوى بالتقيد بقرارالتصدى وما ورد به أسباب بل أنها تنظر الدعوى بكامل حريتهـا وتقضى فيها بما يطمئن اليه وجدانها » (نقض سـنة ٢٧ ص ٩٦٠) •

هذا وظاهر من نص المادة ١١ أنه حتى تتمكن محكمـة الجنايات من التصدى لدعوى غير مرفوعة أمامهـا ينبغى أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها متصلة بهـا • ويلزم فى

الدعوى غير المرفوعة ألا يكون قد صدر فيها أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن هـذا الأمر له حجيته التى تحـول دون العودة للدعوى من جديد ما لم تجد أدلة أخرى جديدة ٠

ـ ويكون التصدى بقرار تصدره محكمة الجنـايات ٠ ويكون هذا القرار باحالة القضية ـ بالنسبة للمتهمين الجدد أو الوقائع الجديدة الى النيابة العامة ولا يترتب على التصدى أكثر من تحريك الدعوى أمام النيابة ويكون بعدئذ للجهـة التى تجرى التحقيق مطلق الحرية فى التصرف فى الأوراق أما بتقديم الدعوى الجديدة الى المحـكمة أو التقرير فيهـا الأوجه لاقامتها ٠ فاذا ما أحيلت الى المحكمة وجب احالتها الى دائرة أخرى غير تلك التى تصدت لها ولا يجوز أن يشترك فى الحكم أحد من المستشارين الذين قرروا اقامتها ويتعين فى هذه الحالة احالة الدعوى القديمة أيضا الى هذه الدائرة لتنظـر المحـكمة الدعـويين وذلك فى حالة ما اذا كانت الدعويان مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠

ثانيا : سلطة المحاكم فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات :

(أ) سلطة المحـاكم الجنائيـة : نصت المـادة ٢٤٤ اجراءات على أنه اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم ٠ أما اذا وقعت جناية يصدر رئيس المحكمة أمرا باحالة المتهم الى النيابة العامة ٠ وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك ٠

وظاهر من النص ان للمحكمة ان تقيم الدعوى فى الحال عن أيه جنحه أو مخالفة تقع فى الجلسة آيا كان نوعها ولو وقعت من فرد على فرد وتحكم فيها فورا أو آن تؤجل الحكم طبقا لما تراه • وينبغى ان تقع الجنحه آو المخالفة أثناء انعقاد الجلسة •

وقد قضت محكمة النقض بان « انتهاء انعقاد الجلسة المحدده لنظر كل قضيه هو عند قفل باب المرافعه فيها • وان المحكمة تصبح من الوقت الذى آعتبرت المرافعه فيه منتهية لا ولاية لها فى الفصل فى الجرائم التى وقعت آمامها فى الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال ونعقادها ويكون نظرها وفقا للقواعد العادية •• » (نقض سنة ١٦ ص ٣١٩) •

هذا وتعتبر من جرائم الجلسات الامتناع عن اداء اليمين وشهاده الزور • وفى هذه الجريمه ينبغى ان تنتظر المحكمة حتى تنتهى المرافعة فى الدعوى الأصلية لأن جريمة شهادة الزور لاتتم الا باقفال باب المرافعه فاذا عدل الشاهد عنها اعتبرت أقواله الأولى كآن لم تكن (نقض سنة ١٠ ص ٥٨٣) •

ومن جرائم الجلسات آيضا الاخلال بنظامها فان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبس المتهم آربعا وعشرين ساعه أو تغريمه عشرة جنيهات • وهو حكم نهائى غير جائز استئنافه وآنما للمحكمة ان ترجع فيه الى ماقبل انتهاء الجلسة •

ـ واستثناء من هذه الأحكام الخاصه بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها نص القانون على أنه اذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه آو بسببه أخلال

بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيلة الى النيابة العامة ٠

(ب) سلطة المحاكم المدنية : نصت المادة ١٠٦ مرافعات على ان رئيس الجلسة يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى آتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر باحالة الأوراق الى النيابة لاجراء ما يلزم فيها ٠ فاذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له اذا اقتضت الحال ان يأمر بالقبض على من وقعت منه ٠ ولكن للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيبتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة ٠ وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ٠

خصائص التحقيق الذى تجريه النيابة :

خصائص هذا التحقيق هى :

أولا : لزوم تدوينه حتى يكون حجة على الكافة وأن يحصل تدوين التحقيق بمعرفة كاتب من كتاب النيابة وفى ذلك يختلف التحقيق عن محضر جمع الاستدلال ويوقع الكاتب مع المحقق على محاضر التحقيق ٠

ــ وحضور الكاتب أمر لازم فى جميع اجراءات التحقيق عدا الاجراءات التى لا تستلزم تحرير محاضر مثل أوامر القبض والتفتيش ٠ ويجوز ندب غير كاتب التحقيق المختص فى حالة الضرورة وتقدير هذه الحالة متروك لسلطة التحقيق ٠

وفى حالة عدم حضور كاتب فى التحقيق فان الاجراء يكون باطلا بطلانا نسبيا أى اذا تمسك به صاحب الشأن فى المحكمة ولكن يلاحظ ان المحضر المحرر بمعرفة عضو النيابة نفسه فى حالة عدم حضور كاتب التحقيق ـ يصح اعتباره محضر جمع استدلالات لأن عضو النيابة يجمع بين صفتين فى آن واحد فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال ٠

ثانيا : التحقيق غير علنى للجمهور :

فالمبدأ الذى أخذ به قانون الاجراءات هو سرية التحقيق بالنسبة للجمهور ٠ ولكن هذه السرية مقصورة على من لا يكون طرفا فى الدعوى ٠ أما الأطراف فيجرى التحقيق فى مواجهتهم كما يجوز لهم الاطلاع عليه ٠

ثالثا : التحقيق علنى للخصوم :

وهم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، وكذلك النيابة فى حالة اجراء التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ٠م ٧٧ اجراءات ٠

ـ ولكن استثناءا مما تقدم سمح القانون للمحقق أن يقرر سرية التحقيق حتى على الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة ٠ وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق م ٧٧ ٠

ـ كما أباح له القانون فى حالة الاستعجال أن يباشر بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات ٠

هذا ولا يجوز منع محام من الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان لأن الخصم ومحاميه يعتبران فى الدعوى شخصا واحدا فى التحقيق الابتدائى والمحاكمة ·

اجراءات التحقيق :

وهى على نوعين اجراءات خاصة بجمع الادله والاخرى خاصة بالاحتياط ضد شخص المتهم للتمكن من التحقيق معه أو منعه من الفرار ·

اجراءات جمع الأدلة :

لم ترد على سبيل الحصر وان كان القانون قد أورد منها استجواب المتهم وسؤال الشهود والمواجهه وندب الخبراء والانتقال للمعاينه والتفتيش وضبط الأشياء ولكن للمحقق ان يستعين بايه وسيله أخرى علميه مشروعه مفيده فى الأثبات مثل عملية العرض القانونى للاستعراف على المتهم وتجربة الرؤية والاستعانه بالكلاب البوليسية ·

ـ وللمحقق ان يبدأ تحقيقه بالاجراءات التى يراها اكثر ملاءمة لطبيعة الجريمة وظروفها الخاصة ·

ـ وقد ورد بالتعليمات العامة للنيابات أن على المحقق ان يبدأ أولا بسؤال المتهم شفويا عما أسند اليه بعد أثبات حالته ثم باستجوابه ان اعترف بارتكاب الجريمة ثم سؤال الشهود أثباتا ونفيا ثم ينتقل الى مكان الواقعه لمعاينته بحضور المتهم والشهود ثم يجرى التفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة · ومع ذلك فان أولوية جمع تلك الأدلة متروك تقديره للمحقق حسبما يراه محققا لحسن سير التحقيق ·

- **سؤال المتهم واستجوابه :** سـؤال المتهم مقتضاه أن يحيط المحقق المتهم علما بالتهمة المسندة اليه ويثبت أقواله فى شأنها دون مناقشته فيها ولا مواجهته بالأدلة القائمـة ضده • فان اعترف بارتكابه للواقعة يبادر فورا باستجوابه • والاستجواب غير السؤال فهو يتطلب فضلا عن توجيه التهمة اليه مجابهته بالأدلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيهـا مناقشة تفصيلية •

- **والمواجهة :** هى مجابهة المتهم أو الشاهد بأقوال غيره من المتهمين أو الشهود ليتولى الاجابة تأييدا أو نفيا •

- ومن ضمانات الاستجواب والمواجهة التى نص عليها القانون أنه لا يجوز **للمحقق فى الجنايات أن يستوجب المتهم** أو يواجهة بغيره من المتهمين الا بعد دعوة محاميه للحضـور أن وجد الا فى حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة فللمحقق أن يبـدأ فى اسـتجواب المتهم عـلى الفور •

واذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يبدأ فى استجواب المتهم فهو غير مطالب بندب محام له • واذا تعدد المحامون فدعوة أحـدهم تكفى كمـا أن المحقق ليس ملزما بانتظار حضور المحامى الا فى الوقت المناسب •

- ودور المحامى فى التحقيق سلبى بحسب الأصل فليس له أن ينوب عن المتهم فى الاجابة أو أن ينبهه الى مواضـع الكلام والسـكوت ولا أن يترافع أمام المحقق ولـكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدى بعض الملاحظات أو الطلبات وللمحقق رفض توجيه أى سؤال من المحامى اذا رأى انه ليس له علاقة بالدعوى أو تكـون فى صيغته مسـاس

بالغير فاذا أصر المحامى على توجيه السؤال فيثبت السؤال بالمحضر دون توجيهه الى الشاهد · هذا وقد أوجب القانون فى م ١٣٥ اجراءات السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ولكن للمحقق ألا يمكن المحامى من ذلك اذا رأى ضرورة لذلك وتكون عند تقرير سرية التحقيق ·

ـ **سماع الشهود :** للمحقق كامل السلطة فى سماع من يرى سماعهم من الشهود ويجب عليه أن يسمع كل شاهد على انفراد كما أن له أن يواجه الشهود بعضهم ببعض ويجب على الشهود الذين بلغوا من السن أربع عشرة سنة أن يحلفوا اليمين قبل أداء الشهادة ويمكن سماع من تقل سنهم عن ذلك على سبيل الاستدلال · ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة كاجراء من اجراءات التحقيق أما سماع كل شاهد على حدة فلا يترتب على مخالفته بطلان ولكن يكون له أثر عند تقدير شهادة الشاهد · وأباح القانون سماع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد مع حلف اليمين ·

ـ **الانتقال والمعاينة :** المعاينة من أهم اجراءات جمع الأدلة ويستحسن المبادرة الى اجرائها قبل أن تزول آثار الجريمة أو تتغير معالم المكان وتقدير وجوب الانتقال من عدمه أمر متروك للمحقق وقد أوجب القانون على مأمور الضبط اخطار النيابة فورا بانتقاله فى الجرائم المتلبس بها وجرى العمل على قصر الاخطار على الجنايات والجنح الهامة كما أوجب القانون على النيابة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة ·

ندب الخبراء : والخبير هو كل شخص له المام خاص بأى علم أو فن ويجوز له أن يؤدى مأموريته بغير حضور الخصوم

ويجب عليه أن يقدم تقريره كتابة كما أن للمتهم أن يقدم تقارير من خبراء استشاريين اذا اقتضى الأمر ذلك ٠

التفتيش : التفتيش بوجه عام أى تفتيش الأشخاص والمنازل من أعمال التحقيق فهو ليس من اجراءات التحرى أو الاستدلال فلا يقصد به استكشاف الجريمة أو البحث عن فاعليها وانما يرمى الى تحقيق أدلة معينة فى جريمة معينة ضد متهم معين فى جريمة معينة وقعت بالفعل ٠ فلا يجوز التفتيش لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل ٠ ومن تطبيقات هذا المبدأ : قضت محكمة النقض أن صدور اذن النيابة بناء على تحريات ضابط المباحث بتفتيش شخص وتفتيش مسكنه بحثا عما يحرزه من مخدر لا يعنى أن الاذن انما صدر للكشف عن جريمة مستقبلة ٠ وأن صدور الاذن بتفتيش المتهم (حالة نقله للمخدر انما يعنى أنه صدر لضبط جريمة قائمة بالفعل والقول بصدوره لضبط جريمة مستقبلة خطأ ٠ وأن تقرير الضابط فى محضر التحريات ان المتهم عاد لمزاولة نشاطه فى تجارة المخدرات وتوزيعها على عملائه وطلبه الاذن بضبطه وتفتيشه انما يعنى أن الجريمة قائمة بالفعل وليست مستقبلة ٠ وفى حكم لمحكمة النقض فى خصوص اذن من النيابة بالتفتيش صدر استنادا الى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدرات الى خارج المدينة قالت ان محكمة الموضوع اذ دانت الطاعن دون أن تعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور الاذن أم لاحقا له يكون حكمها مشوبا بالقصور (سنة ١٣ ص ٢٠) ٠

ـ هذا ويتم تفتيش المسكن صحيحا بمعرفة سلطة جمع الاستدلالات مادامت النيابة قد اذنت به بعد أن يكشف محضر

الاستدلالات (التحريات) عن توافر الدلائل الكافية التى تبرر اجراءه ٠

ـ ويتعين لصحة الاذن أن يكــون أمر التفتيش مسببا (فقرة أخيرة من المادة ٩١ اجراءات) وهو نص مستحدث القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

وفى خصــوص تسبيب الاذن بالتفتيش قضت محــكمة النقض بأنه « من المقرر أن المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم٣٧ لسنة١٩٧٢ فيما استحدثته من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شــكلا خاصا للتسبيب ٠ كما أنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اجراء الأمر بالتفتيش هـو من المســائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع فاذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من طالب الاذن بالتفتيش فان الاستجابة لهذا الطلب تفيــد ان تلك السلطة لم تصدر أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم) ٠

ـ وتقــدير كفــاية التحريات كمــا ذكرنا من الأمور الموضوعية فاذا كان المتهم ينازع فى مبررات التفتيش كان عليه أن يدفع بذلك هو ما يطلق عليه فى العمل الدفع بعدم جدية التحريات وهو دفع كثيرا ما يثار فى العمل ويقصد به الوصول الى القضاء ببطلان اذن النيابة الصادر بالتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية ويبنى هذا الدفع عادة عــلى

أسباب موضوعيـــة مختلفة مثـــل الخطأ في اسم المتهم أو في عنوان مسكنه أو اختلاف البيانات الـواردة ببطاقة المتهم عن تلك التي أثبتها مأمور الضبط في محضره ٠٠ الخ والأمر في النهاية كما ذكرنا موكول الى تقدير محكمة الموضوع اذا رأت سلطة التحقيق بداءة جدية التحريات وذلك كله تحت رقابة محكمة النقض ٠

ـ وقد قضت هذه المحكمة بأن شمول التحريات أكثر من شخص في بلاد مختلفة واجراء التفتيش أثناء حملة تفتيشية لا يدل بذاته على عدم جدية التحريات ٠

ـ هذا والنيابة العامة تملك دائمـــا تفتيش الشـــخص ومسكنه بناء على اتهام موجه اليه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة (م ٩١) ٠ كما تملك أيضـــا تفتيش منزل غير المتهم أو شخص غير المتهم اذا اتضـــح من امارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ولكن يلزم هنا اذن القاضي الجزئي (م ٢٠٦ ج) الا اذا دلت التحريات على أنه يخفي بنفسه الأشياء المطلوب البحث عنها وكانت هـــذه متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك فيكون مرتكبـــا لجريمة اخفاء أشياء متحصلة عن جريمـــة ويجـــوز من ثم تفتيش شخصه ومنزله دون حاجة الى استئذان القاضي كذلك اذا توافرت قبله أركان جريمة اعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء باخفائه أو اخفـــاء أدلة الجـــريمة مع علمـــه بالجريمة التي وقعت ٠

ـ هذا ولعضو النيابة حق تفتيش من قد يوجد بالمكان اذا قامت قرائن أو امـــارات قوية على انه يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة م ٩٤ ٠

ـ واذا ظهر عرضا اثناء التفتيش وجـود اشياء تعـد حيازتها جريمة عليه أن يضبطها ·

ـ وهو مقيد بعدم التعسف في التفتيش وعدم تجاوز الغرض منه متعمدا ويجب أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى ·

ـ وأخيرا يجب أن يحرر محضرا بالتفتيش ولا يلزم أن يكون مستقلا عن محضر التحقيق ·

بطلان القبض والتفتيش ـ نظرية البطلان :

نصت المادة ٣٣١ من قانون الاجراءات على انه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ·

ومخـالفة قواعد القبض والتفتيش تتضمن اهـدارا لحرية الأفراد فى جانبين هامين هما حرية الشـخص وحرمة مسكنه · ولذا ينبنى عليهـا بطلان الاجراء وبالتالى بطلان الدليل المستمد منه اذ كل ما يترتب على الاجراء الباطل فهو باطل ·

ـ والمقصود بقواعد القبض والتفتيش هى تلك القواعد الموضوعية التى تحدد الأحوال التى يجوز فيها اتخاذ الاجراء ومخالفتها يمس مشروعيـة الاجراء فى ذاته وكذلك تلك التى نصت مباشرة على كيفية تنفيذه ومن ثم فهى تشـمل الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى سواء قامت به سلطة التحقيق أو سلطة مأمورى الضبط فى أحوال التلبس والندب للتحقيق وذلك عـلى التفصيل الذى سبق شرحه ·

ـ هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن البطلان فى الأحوال السابقة لا يعد من النظام العام بل هو بطلان نسبى يجب التمسك به أمام محكمة الموضـوع لأنه بطلان يتعلق بحق المتهم أو باقى الخصوم ٠

ونسبية البطلان تترتب عليه نتائج هامة منها :

١ ـ ان الرضاء بالتفتيش الباطل يسقط البطلان ٠

٢ ـ انه لا يجوز الدفع بالبطلان الا من صاحب الشأن٠

٣ ـ انه يجوز التنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنا ٠

الرضاء بالتفتيش :

ـ رضاء المتهم بتفتيشه أو تفتيش مسـكنه يسـقط البطلان اذ أن لكل شخص أن يرضى بتقييد حريته الشخصية أو المساس بحرمة مسكنه ٠

ـ وتقضى كثير من اللوائح فى المصانع مثـلا بتفتيش الصناع والعمال عند الخروج فاذا ما أسفر هذا التفتيش عن ضبط شىء مسروق فى حيازة أحدهم كان الضبط صحيحا لا على أساس ان هذه اللوائح بمثابة قانون بل لرضاء العامل أو الصانع به بقبول الخدمة فى المكان على مقتضى لائحته ٠

ـ ويشترط فى الرضاء أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده واذا تعلق بتفتيش منزل فينبغى أن يحصـل قبـل الدخول وبعد الالمام بظروفه والغرض منه ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض بأن دخول المنازل برضاء أصحابها وبعد اذن من النيابة شرطه أن يكونالرضاء صريحا

حرا حاصلا قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يحول من يطلبه سلطة اجرائه ٠

ــ ولا يلزم أن يكون هذا الرضاء ثابتا بالكتابة ويكون صحيحا مادام أن المحكمة قد استخلصته فى حدود سلطتها التقديرية ومن الأدلة السائغة التى أوردتها ٠

ــ ولكن مجرد السكوت لا يكفى اذ قد يكون منبعه الخوف والاستسلام خصوصا وان التفتيش يصاحبه غالبا مظاهر القوة والعنف ٠

ــ ويجب أن يصدر الرضاء من حائز المنزل أو المكان أو من يعد حائزا له فى غيابه بشرط أن يكون مقيما مع الحائز بصفة دائمة مستقرة اذ يعتبر المنزل فى حيازتهما معا (كالزوجة والابن البالغ والأب ٠٠ الخ) ٠

وفى قضاء لمحكمة النقض أن تكليف صاحب المحل شقيقة بمراقبة المحل مؤقتا أثناء غيابه لا يجعله حائزا له حق الرضاء بالتفتيش ٠

ــ ولا يعتد برضاء خادم حائز المكان ولا البواب أو الخفير أو العامل فيه اذ ينبغى أن يصدر الرضاء عن صاحب صفة حقيقية فى التنازل عن حصانة المكان ٠

عدم جواز الدفع بالبطلان الا من صاحب الشأن :

ــ لا يقبل الدفع ببطلان التفتيش لمن لم يجر تفتيشه شخصيا أو من غير حائز المنزل أو المكان الذى جرى تفتيشه لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرمة انسان لا شأن له فى التحدث عنها أصلا ولا صفة له فى

التعرض لهما · ولا يعير من ذلك أن يكون المتمسك بالبطلان صاحب مصلحة فى الحكم به كما لو كان متهما آخر فى نفس الدعوى لأن هذه المصلحة لا تعود اليه مباشرة بل عن طريق التبعية (نقض سنة ١٤ ص ٢٩٥) · ولكن للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته مادام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله (نقض سنة ٦ ص ٢٠١)·

جواز التنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنا :

بطلان التفتيش نسبى كما ذكرنا ولذلك يجب ان يدفع به من صاحب الشأن فيه حتى يقضى به فليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها والتنازل الصريح عن الدفع لايثير صعوبه ولا يلتفت الى الأعتراض الصادر من غير المتهم فى نفس الدعوى والذى قد يهمه القضاء بالبطلان ومن صور التنازل الضمنى ما نصت عليه الماده ٣٣٣ اجراءات من انه يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصه بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ·

أثر بطلان التفتيش :

ـ اذا كان التفتيش باطلا وتمسك صاحب الحق فيه ببطلانه وجب الحكم به · ومتى تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الاثار التى ترتبت عليه مباشرة م ٣٣٦ج · فيبطل الدليل المستمد منه دون أن يؤثر ذلك فى باقى

اجراءات التحقيق وما قد تكـون قد أسفرت عنـه من أدلة أخرى ٠

ـ وقد استقر قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن على انه اذا كان التفتيش باطلا فلا يصح للمحكمة اعتبار الدليل المستمد منه أو حتى شهادة من أجروه لأنها تتضمن أخبارا عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون ٠ كما لا يجوز الاعتماد على ما قد يثبتونه فى المحضر الذى عمل عن هـذا التفتيش من أقوال واعترافات مقـول بحصـولها أمامهم من المتهمين ٠ ولا يجوز الأخذ بالدليل القائم على الأشـياء المضبوطة وما أسفرت عنه نتيجة تحليلها ٠

ـ أما اذا كان الدليل الاثبات ـ على العكس ـ مستقلا عن التفتيش الباطل كشهادة غير من أجرى التفتيش الباطل والاعتراف الذى يصدر من المتهم حرا غير متأثر فيه الاجراء الباطل لحصوله أمام سلطة أخرى غير التى أجرت التفتيش الباطل فللمحكمة أن تأخذ به مادام يصلح أن يكون عنصرا من عنـاصر الاثبات ٠ ويعد الاعتراف دليـلا مسـتقلا عن التفتيش ولم يصدر بتأثيره اذا صدر أمام النيـابة أو أمام ضابط شرطة آخر غير الذى تولى اجراءات الضبط والتفتيش الباطلة بل قضى بأنه لا مانع من التعويل عليه ولو صدر أمام نفس هذا الضابط مادام قد صدر فى وقت بعيد عن وقت القيام بالاجراء عدة شهور مثلا ٠ وتقدير توافر الصلة بين الاعتراف وما سبقه من اجراءات أو انتفائها هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها القاضى حسبما يتكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها ٠

شرط المصلحة فى الدفع ببطلان التفتيش :

المصلحة مناط كل دعوى أو دفع ومناط مصلحة المتهم فى الدفع ببطلان التفتيش اذا وقع باطلا هو فى توافر شرطين :

الأول : أن يكون التفتيش الباطل هو الاجراء الذى أسفر عن ضبط الدليل القائم قبله فى الدعوى ٠

الثانى : أن يكون الحكم قد عول على عملية الضبط الباطلة كدليل رئيسى فى الدعوى ولو ضمن باقى أدلتها الصحيحة وذلك فى حالة الطعن فى الحكم ٠

ومن أمثلة عدم توافر الشرط الأول أن يكون التلبس مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل كذلك اذا صدر فيما بعد اعتراف من المتهم مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل وتكون المصلحة منتفية اذا كان بطلان التفتيش نظريا بحتا فلم يؤد الى ضبط أى شىء له صلة بالجريمة مما يمكن أن يعد دليل اثبات فيها ٠

ـ ومن تطبيقات هذا المبدأ أن المتهم اذا كان فى حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانونا فانه يكون غير مجد النعى ببطلان اذن التفتيش الصادر من النيابة لأى سبب كان أو اذا ثبت مثلا احرازه لمخدر فى سيارته فلا يكون له مصلحة فى التمسك ببطلان تفتيش حقيبة له ضبطت فى مكان آخر ٠

ـ وعلى العموم كلما تبين أن الاجراء المدفوع ببطلانه ليس هو الذى أدى الى ضبط أدلة الاتهام أو أن هناك أدلة

أخرى صحيحة كافية للادانة غير التى أسفر عنهـا الاجراء الباطل فلا يكون هناك مصلحة فى الدفع مع مراعاة قاعدة تساند الأدلة فى المواد الجنائية فانه اذا سـقط أحـدها أو استبعد وتعذر فى نفس الوقت التعرف على مدى تأثيره فى القضاء الذى انتهت اليه محكمة الموضوع تعين نقض الحكم برمته اذا كان الحكم قد عول عـلى عمليـة الضبط الباطلة كدليل فى الدعوى ولو ضمن باقى أدلتها الصحيحة كما سبق القول ٠

ضبط الأشياء :

ـ الغـاية من التفتيش هى ضبط كل ما قد يفيد فى كشف الحقيقة أيا كانت الجهة التى تجريه (مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق) ٠

ـ وقد أباح القـانون للنيابة العـامة أن تضبط لدى مكاتب البريـد جميـع الخطابات والرسـائل والجـرائد والمطبـوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وان تراقب المحـادثات السـلكية واللاسـلكية وأن تقـوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى كل مكان متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور ٠

ـ ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السـابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق (م ٢٠٦ ج) على أن لا تزيد مدة الاذن عن ثلاثين يوما ويجوز تجديدها لمدة أو مدد أخرى ٠

ـ وضبط هذه المراسلات والمحادثات جائز سـواء كان المتهم طرفا فيها أم لم يكن ٠

ـ هذا وقد نصت المادة ٩٥ مكررة على أن لرئيس المحكمة المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررة، ٣٠٨ مكررة من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة أن يأمر بوضع جهاز التليفون تحت الرقابة المدة التى يحددها. وهذه الجرائم تتعلق بازعاج الغير بالتليفون أو السب أو القذف بنفس الطريقة وقد قررت هذه المادة ضمانات خشية اساءة استعمال سلطة مراقبة التليفونات التى قد تستمر مدة طويلة .

وفى موضوع مراقبة المكالمات التليفونية أرست محكمة النقض مبادىء هامة (نقض سنة ١٣ ص ١٣٥ ، سنة ٣٥ ص ١٣٨) منها :

ـ ان الشارع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية وهى تعلق مصلحة الغير بها فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع .

ـ وان سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات والتليفونات محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه اذ انه من شأن النيابة العامة ان شاءت قامت به بنفسها أو ندب من تختاره من مأورى الضبط القضائى وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الاجراء المذكور .

ـ لم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية •

• ـ كما انه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذه • وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختص •

ـ أن رجال الضبط القضائى لا يملكون ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من اجراء التحقيق لا من اجراءات الاستدلال ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك الى النيابة أولا بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى •

ـ ان القانون (م ٢٠٦ ج) وان أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا الا ان ذلك لا ينسحب الى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك ومراقبة المحادثات التليفونية تتم فى الغالب بواسطة آلة لتسجيلها ومن ثم يجوز ضبط الشريط الذى سجلت عليه المحادثات والاطلاع عليه •

ـ هذا وقد حرم القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم اليهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها • وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية

وذلك كفالة لحرية الدفاع عن المتهم • وليس مقتضى ذلك هو تحريم تفتيش مكتبي المحامي أو الخبير الاستشاري بل أن تفتيشهما جائز وفقا للقواعد العامة وذلك مثلا اذا كان أحدهما متهما في جريمة معينة أو اذا أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التي وصلت اليهما من موكليهما •

اجراءات التحقيق الأخرى :

وهي اجراءات تملكها النيابة العامة ولا يقصد بها جمع الأدلة ولكن منع المتهم من التأثير على الشهود أو العبث بالادلة أو الاحتياط من تمكنه من الهرب • وهي حق النيابة في اصدار الأمر بضبط المتهم واحضاره وحقها في حبسه احتياطيا :

أولا : التكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار :

التكليف بالحضور أو الأمر بالحضور جائز في جميع الجرائم • وهو مجرد دعوة للمتهم بأن يحضر في مكان معين وزمان معين لسماع أقواله • فاذا تخلف عن الحضور دون عذر مقبول جاز اصدار أمر بضبطه واحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وأمر الضبط والاحضار لا يصدر الا اذا كان المتهم غائبا • ولا يجوز اصداره الا في احدى الأحوال الآتية المنصوص عليها بالمادة ١٠٣ اجراءات وهي :

أولا : اذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول •

ثانيا : اذا خيف هربه •

ثالثا : اذا لم يكن له محل اقامة معروف •

رابعا : اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس •

ـ ويجوز اصدار أمر القبض أو الضبط والاحضار ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا •

ـ هذا ولا يجوز تنفيذ الأمر بالضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد لمدة أخرى • هذا ويجب استجواب المتهم المقبوض عليه فورا فاذا تعذر ذلك يودع بالسجن على ألا تزيد مدة ايداعه عن أربع وعشرين ساعة • مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٣٦ اجراءات من أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا المتهم المضبوط • واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة • ويجب على النيابة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه •

ثانيا : الحبس الاحتياطى :

وهو اجراء خطير قد تقتضيه مصلحة التحقيق منعا لتأثير المتهم فى الشهود أو العبث بالأدلة أو احتمال هربه بعد الحكم عليه • ولا يجوز اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى الا اذا تحققت الشروط الآتية :

أولا : استجواب المتهم حتى تتاح له الفرصة لابداء دفاعه •

ثانيا : أن تكون الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ويجوز فى الجنح عموما

ولو كان معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر ٠

ثالثا : أن تكون هناك دلائل كافية على ارتكاب المتهم للجريمة وتقدير ذلك متروك لسلطة التحقيق ٠

ـ هذا ولا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا (م ١٣٥ ج معدلة) ٠

كما لا يجوز حبس الحدث الذى لا يجاوز سنة خمسة عشر عاما حبسا احتياطيا ولكن اذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ عليه فيؤمر بايداعه احدى دور الرعاية لمدة لا تزيد على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمد هذه المدة أو تسليمه لوالديه أو لمن له عليه حق الولاية (م٦٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ٠

ـ أما عن مدة الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة فانه لا يكون نافذ المفعول الا لمدة أربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة اذا كان مقبوضا عليه من قبل ٠ ولا يجوز تنفيذ أوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخرى فاذا رأت النيابة مد الحبس الاحتياطى وجب قبل انقضاء مدة أربعة الأيام عرض الأوراق على القاضى الجزئى ليصدر أمرا بما يراه وللقاضى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما ٠ فاذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى وجب على النيابة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرا بما تراه ٠

وللغرفه مد الحبس مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك او الافراج عن المتهم بكفاله وفى جميع الاحوال لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطى على سته شهور مالم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى المحكمة المختصه قبل انتهاء هذه المده • فاذا كانت التهمة المنسوبه اليه جناية فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة بمد الحبس مدة لاتزيد على خمسة وأربعين يوما قابله للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال (م١٤٣ج) ويلاحظ مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بأنشاء محاكم أمن الدولة من أنه يكون للنيابة العامة ـ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ـ سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا • ومنها سلطة الحبس الاحتياطى مدة خمسة عشر يوما يصدر بعدها أمر بمد الحبس مدة أو مددا أخرى لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما • هذا ويجوز الافراج دائما عن المتهم المحبوس احتياطيا ويكون هذا الحق للنيابة العامة مادامت مازالت تجرى التحقيق فاذا أحالت الأوراق الى المحكمة أصبح أمر الافراج من اختصاصها • كذلك يكون للقاضى الجزئى حق الافراج عن المتهم عند النظر فى أمر مد حبس المتهم بعد استنفاد أربعة الأيام والأمر كذلك لمحكمة الجنح المستأنفة منعقده فى غرفة المشوره فى الأحوال التى تختص بها • هذا واذا أحيل المتهم الى محكمة الموضوع يكون الأمر بالافراج من اختصاصها دون غيرها •

والافراج يكون بكفاله أو بغير كفاله وهى مبلغ من

المال يودع خزانة المحكمة تقرره سلطة التحقيق • هذا ويجوز اعــادة حبس المتهم بعد الافراج عنه اذا قويت الادله ضده أو اذا أخل بالشروط المفروضه عليه كما لو تخلف عن حضور التحقيق رغم دعوته اليه بغير عذر مقبول أو اذا حاول الهرب أو التأثير على الشهود أو العبث بالادلة (م ١٥٠ أجراءات) ولا يعد من الظروف الجديده التى تستدعى اعادة حبس المتهم الرغبة فى صيانة الأمن أو تهدئة الخواطر أو مخافة الاعتداء على المتهم •

القسم الثالث

فى التصرف فى الدعوى :

ويكون على أحد وجهين اما باصدار أمر بالحفظ أو أمر بالاوجه لاقامة الدعوى وأمـا باحـالة الدعوى الى محكمة الموضوع :

أولا : أوامر الحفظ والأوامر بالاوجه :

أمر الحفظ :

نصت المادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه :
« اذا رأت النيابة العامة ان لامحل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق » .

وأمر الحفظ الصـادر من النيابة بناء على محضر جمع الاستدلالات يمكن تعريفه بأنه أمر ادارى من أوامر التصرف فى الاستدلالات تصدره النيـابة العـامة لتصرف به النظر مؤقتا عن أقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أية حجيه يقيدها . ويصدر الأمر من أى عضوايـا كانت درجتة .

ـ واذا كان الأمر بالحفظ اجـراءا اداريا فان الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى اجراء قضـائى . والأمر بالحفظ يصدر بناء على محضر جمع الاستدلالات وحده أما الأمر بأن لاوجه فهو يصدر بناء على تحقيق ولا يكون بناء على مجرد

استدلالات والعبرة فى تحديد طبيعة الامر بحقيقة الواقع لا بالاسم الذى يطلق عليه ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه (من المقرر ان العبرة فى تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيـابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به فاذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات الذى تلقته من مـامورى الضبط القضائى دون ان تستدعى الحال اجراءاى تحقيق بمعرفتها فهو أمر يحفظ الدعوى أما اذا قامت النيابة بأى اجراء من اجراءات التحقيق فالأمر الصادر يكون قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى له بمجرد صدوره حجيته الخاصة ولو جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى (نقض سنة ١٤ ص ٩٧٢) ٠

فمثلا قد يستدعى الحال سؤال المتهم عن التهمة فيقوم بذلك عضو النيابه بنفسه على ظهر محضر مامور الضبط بغير حضور كاتب فهذا لا يعد تحقيقا بل مجرد محضر سماع أقوال وبالتالى أتماما للاستدلال بمعرفة عضو النيابة بوصفه جزءا من الضبط القضائى ومن ثم يكون الأمر الذى يصدر فى الدعوى بعدئذ محتفظا بطبيعته من حيث كونة أمر حفظ لا أمرا بألا وجه ٠ أما اذا أجرت النيابة اسـتجواب المتهم بالمعنى الفنى أو قامت باى اجراء صحيح آخر من اجراءات التحقيق بمعناه الضيق فالأمر يكون أمرا بألا وجه خاضعا لكل أحكامه حتى ولو وصفته النيابة خطـأ بأنه أمر حفظ (سنة ٧ ص ٥٣) ٠

ـ كذلك اذا قررت النيابة انتداب خبير أثناء التحقيق كما لو انتدبت مثلا الطبيب الشرعى لاجراء التشريح فان

هذا عمل من اعمال التحقيق وآمر الحفظ الصادر بعد ذلك يعتبر فى حقيقته أمر بألا وجه له كل أحكامه فلا يجوز العدول عنه الاوفقا للقانون •

ـ هذا وأمر الحفظ يجب ان يكون صريحا لمن صدر فى مصلحته فلا يؤخذ بالظن ولا يصح استنتاج الحفظ من أمر آخر الا اذا كان هذا الأمر يلزم عنه حصول الحفظ •

أمثلـة :

ـ رفع دعوى على متهم دون آن يذكر شيء عن متهم آخر معه فى نفس لدعوى لا يلزم عنه وجوب حفظهـا بالنسبة للآخر (فهرس ص ١ ٢٨٣) •

ـ اعلان شخص بصفته شاهدا فى الدعوى ضد متهمين فيها ليس من شأنه آن يحول دون رفع الدعوى عليه بصفته متهما •

ـ التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق آخرى محفـوظة لا يفيد معنى الحفظ مادام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرآى على عدم رفع الدعوى •

وعلى العكس رفع الدعوى بالبلاغ الكاذب بعد التحقيق فانه يتضمن حكما حفظ الدعوى ضد المبلغ فى حقه (فهرس ٢٨٣) •

ـ هذا وينبنى الحفظ علىآسباب قانونية آو موضوعية • وأنواع الحفظ المبنية على أسباب قانونية هى :

١ ـ الحفظ (لعدم الجناية) : وذلك متى كان الفعل لا يعد جريمة آو لم يتوافر فيه بعض آركان الجريمة آو كان

مباحا فى ذاته مثــل حالة الدفاع الشرعى أو كان الفعــل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون م ٦٠ ، ٦٣ع ٠

٢ ـ الحفظ (لامتناع العقاب) : كما فى حالة امتناع مسئولية الجانى لمثل الجنون أو حالة ارتكاب الفعل تحت تأثير غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة اذا أخذها الجانى قهرا عنه أو على غير علم بها أو عند توافر عذر معفى من العقاب كعـــذر التبليغ عن جريمـــة الاتفاق الجنـائى أو تزييف المسكوكات والرشوة ٠

٣ ـ الحفظ (لعدم جواز اقامة الدعوى الجنائيـــة) ويكون لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو التنازل عنها أو لسقوط الحق فيها فى الجرائم التى تستلزم شكوى أو اذن أو طلب ٠

٤ ـ الحفظ (لسقوط الحق فى اقامة الدعوى) : كما فى حالة الوفاة أو التقادم أو العفو الشامل ٠

أما الأوامر المبنية على أسباب موضوعية فهى :

١ ـ الحفظ (لعدم معرفة الفاعل) اذا كانت التحقيقات لم تكشف عن معرفته ٠

٢ ـ الحفظ (لعدم كفاية الأدله) ويلاحظ فى هـذا الشأن انه اذا كانت هناك أدلة تتراوح بين الادانة وعدمها وكان يحتمل معها احتمالا مقبولا الحكم بالادانة فانه يتعين معها احالة الدعوى الى المحكمة لا حفظها لأن المحكمة بمالها من سلطة اجراء التحقيق النهائى تكون أقدر من سلطة الاتهام على وزن الأدلة وتبين أوجه الشك فيها أو اليقين ٠

٣ ـ الحفظ (لعدم الصحة) : وذلك اذا كان الفعل لم يقع أصلا فى الحقيقة ٠

٤ ـ الحفظ (لعدم الأهمية) : وهو جائز فى حالات تفاهة شأن الجريمة أو فداحة النتائج الناجمة عن المحاكمة والعقاب أو عند التصالح أو عند الاكتفاء بالجزاء الادارى ٠ وتقضى تعليمات النائب العام بأنه يراعى فى هـذه الحالة التنبيه على المتهم بعدم العودة الى مـثل ما وقع منه مستقبلا ٠

آثار الأمر بالحفظ :

أمر الحفظ اجـراء ادارى فهـو لا يكسب المتهم حقا ولا يمنع النيابة من العدول عنه واحالة الدعوى الى القضاء أو اجراء أى تحقيق فيها دون توقف ذلك على الغائه أو حتى على ظهور أدلة جديدة ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن (الأصل ان الامر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا الذى لم يسـبقه تحقيق قضائى لا يكون ملزما لها بل أن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية (نقض سنة ١٣ ص ٨١٥) ٠

ـ وهو لا يقيد القاضى المـدنى فى دعـوى التعويض ولا القاضى الجنائى فى دعوى البلاغ الكاذب التى قد تقـام مستقبلا قبل المبلغ عن الواقعة ٠

ـ وهو لا يمنع المضرور من الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر اذا توافرت له شروطه ولذا أوجبت المادة ٦٢ اجراءات اعلان أمر الحفظ الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية

ليعرفا مصير الدعوى ويتخذان ما قد يرياه كفيلا بالمحافظة على حقوقهما .

- ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء لا من المدعى بالحقوق المدنية ولا من المجنى عليه وان كان يمكن الشكوى منه الى الرؤساء لالغائه أو لنفس العضو الذى أصدره لأنه من الناحية القانونية لا يقيده ولا يوجد ما يحول دون العدول عنه .

- وأخيرا فان أمر الحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات لا يقطع التقادم الا اذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر به بوجه رسمى كما هو الشأن فى اجراءات الاستدلالات نفسها م ١٧ ج .

وهو فى كل ما تقدم من آثار يختلف اختلافا أساسيا عن الأمر الصادر بالأوجه لاقامة الدعوى على التفصيل الذى سيرد فيما يلى :

الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى :

- هو أمر قضائى من أوامر التصرف فى التحقيق تصدره بحسب الأصل احدى سلطات التحقيق لأحد الأسباب القانونية أو الموضوعية ويحوز حجية من نوع خاص .

- فللنيابة العامة بعد أن تجرى تحقيق الواقعة أيا كان نوعها جناية أم جنحة أم مخالفة أن تقرر فيها بأن لأوجه لاقامتها . وكل ما أوجبه القانون هو أن يكون صدور الأمر فى مواد الجنايات من المحامى العام أو من يقوم مقامه م ٢٠٩ ج فيكون باطلا اذا صدر من غيره من أعضاء النيابة

كما أوجب القانون أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها م ٢٠٩ .

ـ ويلزم فيه أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة وهو لا يستفاد استنتاجا من أى تصرف أو اجراء آخر الا اذا كان هذا التصرف أو الاجراء يترتب عليه حكما وبطريق اللزوم العقلى صرف النظر عن الدعوى .

ـ وقد قضت محكمة النقض بأن (الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية وان جاز أن يستفاد استنتاجا من تصرف أو اجراء آخر يدل عليه الا انه لا يصح أن يفترض أو يؤخذ فيه بالظن فاذا كان الثابت ان كل ما صدر عن النيابة العامة انما هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب جريمة دون أن تكر شيئا عنه سوى انها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقاتها دون سؤاله فان ذلك لا ينطوى حكما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية يحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر) .

ـ وفى حكم آخر قالت (ان الأمر بالأوجه ـ كسائر الأوراق القضائية والاحكام لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن بل يجب بحسب الاصل أن يكون مدونا بالكتابة وصريحا بذات الفاظه فى أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها فالتأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظة مادام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأى على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمرا بالحفظ عن الجريمة التى تناولها (سنة ٢٩ ص٧٨٩) .

ـ وقضت أيضا بأن الأصل ان الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة الا انه قد يستفاد

استنتاجا من تصرف أو اجراء آخر اذا كان هذا التصرف أو الاجراء يترتب عليه حكما وبطريق اللزوم العقلى ذلك الأمر فاذا كانت النيابة قد قيدت الواقعة ضد شخص ثم بعد استيفاء التحقيق قيدتها ضد شخص آخر فان هذا التصرف ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية على الاخر سنة ١٥ ص ٩٧ .

قلنا ان القانون قد أوجب دائما أن يشتمل الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنى عليها ج ٢٠٩ (الاحكام ٣١٠) وهو لم يقيد النيابة العامة فى هذا الصدد بأى قيد اذ جاء مقررا بأنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق انه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

ومن ثم يكون لها أن تأمر بعدم وجود وجه لأى سبب من من الأسباب القانونية أو الموضوعية السالفة الاشارة اليها عند الحديث عن أوامر الحفظ بما فى ذلك حقها فى التقرير بالأوجه (لعدم الاهمية) كلما رأت موجبا لذلك .

حجية الأمر بألا وجه :

للأمر بالأوجه حجية مؤقتة غير نهائية اذ يجوز العدول عن هذا الامر والعودة الى التحقيق اذا وجدت دلائل جديدة حتى ولو كان الأمر قد أصبح نهائيا بعدم استئنافه أو بتأييده استئنافيا .

وفى ذلك يختلف عن حجية الشىء المحكوم فيه نهائيا والتى تحول دون العودة الى الدعوى مهما جد فيها من أدلة ،

وقد قضت محكمة النقض بأن (الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ قانونا فله فى نطاق حجيته المؤقتة ما للاحكام من قوة الأمر المقضى سنة ٢٩ ص ٥٢٠ ·

ـ ويشترط للدفع بالحجية وحدة الواقعة والمتهمين فاذا كان مبناه عدم معرفة الفاعل فانه لا يجوز أية حجية اذا دلت على الفاعل الأدلة الجديدة واذا كان مبناه سبب أو أسباب خاصة بأحد المتهمين فلا ينصرف الى سواه مثل امتناع مسئولية الجانى للجنون أو للاكراه أو امتناع العقاب مثل التبليغ عن الواقعة · أما اذا كان لأسباب عينية كعدم صحة الواقعة أو توافر سبب من أسباب الاباحة أو انقضاء الدعوى للتقادم أو العفو الشامل أو التنازل عن الشكوى أو الطلب فيستفيد منه جميع الجناة ·

وفى ذلك تقول محكمة النقض « الأصل ان الأمر بعدم وجود وجه المبنى على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون يكتسب ـ كأحكام البراءة ـ حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها ولا كذلك اذا كان مبنيا على أحوال خاصة بأحد المساهمين دون الآخرين فانه لا يجوز حجية الا فى حق من صدر لصالحه » سنة ٢٦ ص ٤٣١ ·

وليس لهذا الأمر حجية على الدعوى المدنية التى قد يقيمها المضرور من الجريمة أمام القضاء المدنى ·

ـ واذا أقيمت دعوى البلاغ الكاذب على المبلغ عن الواقعة التى صدر فى شأنها الأمر بأن لا وجه ، فلا تتقيد

المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هذا الأمر سواء أكانت قانونية أم موضوعية ولو وصلت الى حد تقرير كذب البلاغ صراحة بل ان المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب عليها أن تعيد تحقيق الوقائع المبلغ عنها ليستخلص منها ما تطمئن اليه فتحكم به .

ـ هذا ويظل للأمر الصادر بالأوجه حجيته فى الدعوى التى صدر فيها ما لم تظهر أدلة جديدة فيها : وفى هذا تقول محكمة النقض « .. ان المادة ٢١٣ ج قد جرى نصها على ان الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ أى بعد التحقيق لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ ج قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . كما ان قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لاقامة (سنة ١٣ ص٨١٥) وقد ضرب القانون فى المادة ١٩٧ أمثلة للادلة الجديدة فقال :

ـ يعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى والتى يكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافيه أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة .

ـ والدليل يعد جديدا اذا لم يسبق عرضه على المحقق أو كما تقول محكمة النقض اذا التقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لاقامتها .

ـ وقد قضت محكمة النقض بان اكتشاف سوابق المتهم من نوع التهمه التى صدر الأمر بشأنها يصح ان يعد من القرائن التكميلية التى للمحكمة أن تستند اليها كما تستند الى عناصر التقرير الأخرى التى قد توجد فى الدعوى .

ـ والعـودة الى التحقيق تكون بعد اكتشـاف الدليـل الجديد لا قبله اذ لا يجوز للمحقق كلما وجد تحقيقه ناقصا بعد صدور الأمر أن يرجع اليه لتدارك أوجه النقص فيه ٠

ـ هذا وفي الغالب يرجع في الأمر بعدم وجود وجه في حالة ابتنائه على أسباب موضوعية كعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة متى وجدت الدلائل الجديدة أما اذا كان الأمر قد بنى على أسباب قانونية فلا يجوز العدول عنه طالما ان أسبابه لا تزال قائمة حتى ولو تبين انه قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله وذلك متى أصبح نهائيا ٠ ويرى البعض أنه اذا أسفرت الدلائل الجديدة عن تبين انهيار السبب القانونى من أساسه فعندئذ لا حائل يحول دون العودة الى التحقيق من جديد ٠

ـ وما لم يلـغ الأمر بألا وجه بعـد ظهـور الدلائل الجديدة فلا سبيل الى اقامة الدعوى على المتهم والا كانت غير جائزة القبول كما لو كان قد سبق الفصل فيها بحكم نهائى وهذه الحجية من النظام العام فيجوز الدفع بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضى بها من تلقـاء نفسها متى توافرت شروطها ٠ وللأمر حجية حتى ولو لم يعلن به الخصوم وعلى هذا استقرت أحكام محكمة النقض ٠

ـ هذا وقد نصت المادة ٢١٠ اجراءات على أن للمدعى بالحقوق المدنيـة الطعن فى الأمر الصـادر من النيابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا اذا كان صادرا فى تهمة موجهـة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمـة وقعت منه أثناء تأدية وظيفة أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ ع ٠

ـ كما نصت المادة ٢١١ على أن للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من الجهة القضائية المختصة برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر والنائب العام يباشر هذا الحق ضمن اختصاصاته الاستئنائية بنفسه أو بتفويض خاص منه ٠

ويلاحظ أن طعن المدعى بالحق المدنى فى الأمر ينصرف أيضا الى الدعوى الجنائية مع المدنية على خلاف قاعدة انصراف اثر طعن المدعى المدنى فى الاحكام الى دعواه المدنية فحسب ٠

ثانيا : الاحالة الى محكمة الموضوع :

(أ) الاحالة فى الجنح والمخالفات :

ـ تكون احالة الدعوى فى الجنح والمخالفات بأمر تكليف من النيابة الى المتهم بالحضور الى الجلسة ٠ وفى العمل يتم التكليف بناء على تأشيرة عضو النيابة بتقديم الدعوى الى جلسة معينة بشهادة الشهود الذين يعينهم وذلك بعد اعطاء الأوراق القيد والوصف القانونى ٠ ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢٣٢ ج) وباعلان ورقة التكليف بالحضور تخرج القضية نهائيا من ولاية النيابة الى ولاية المحكمة المختصة بنظر الدعوى ٠ فلا يمكن بعد ذلك أن تتصرف النيابة فى الدعوى بأى تصرف كالحفظ أو الاحالة الى محكمة أخرى والا كان تصرفها باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ٠

ـ وتحال الجنح والمخالفات الى المحكمة الجزئيةالمختصة . واذا كانت الوقائع تكون جنـاية وجنحة لا ارتباط بينهما فان الجنحة تحال الى المحكمة الجزئية والجناية الى محـكمة الجنايات أما اذا قام ارتباط بين الجريمتين فتأخذان معا خط السير المتبع فى الجنايات أى تقدم القضية كلها الى محكمـة الجنايات .. ويلاحظ ما نصت عليه المادة ٣٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية من انه اذا رأت محـكمة الجنـايات ان الواقعة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية . أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها .

كذلك فان لمحكمةالجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجنـاية ورأت قبل تحقيقهـا ألا وجه لهـذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية (م ٣٨٣ ج) .

ـ هذا ولجميع أعضاء النيابة العامة الحق فى رفعالدعوى الجنائية على المتهم ولكن فى مواد الجنايات لا يجوز أن ترفع الا من المحامى العام أو من يقوم مقامه مع ملاحظة أنالنائب العام هو أصلا صاحب الدعوى الجنائية ويباشر اختصاصاته بنفسه أو بواسطة أحد أعوانه هذا الى جانب اختصاصاته الاستـنائية التى قررها له القانون . وللمحامين العامين فى دوائر الاستئناف كافة اختصاصات النائب العام العـادية والاستثنائية فى دوائر اختصاصهم وفى الحدود التى قررها القانون .

ـ وفى نطاق رفع الدعـوى الجنائيـة يلاحظ ما نصت عليه عليه المادة ٣/٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية من انه فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيسى النيابة رفع الدعوى

الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها كما يلاحظ أيضا القيود على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية والتى سبق شرحها ٠

ـ هذا ويجوز للنيابة العامة بدلا من رفع الدعوى أمام المحكمة أن تصدر أمرا جنائيا بالعقوبة وفقا للأحكام الواردة بالمادتين ٣٢٣ ، ٣٢٥ مكرر من قانون الاجراءات الجنائية فقد نصت المادة ٣٢٣ على ان للنيابة العامة فى المخالفات وفى مواد الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه اذا رأت ان الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة لغاية مائة جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية أن يوقع عقوبة على المتهم بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر جمع الاستدلالات بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة ٠ وجرى نص المادة ٣٢٥ مكرر بأن لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية وللمحامى العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال أو من يقوم مقامه أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ويترتب على ذلك اعتبار الامر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العامة

وللنيابة العامة فى الحاله الأولى ولباقى الخصوم ان يعلنوا عدم قبولهم للأمر فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالنسبه الى المتهم ويترتب على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ويحدد تاريخ لنظر الدعوى أمام المحكمة التى لهـا أن تحكم بعقوبه اشـد من تلك التى (قضى بهـا الأمر الجنائى) ·

(ب) الاحاله فى الجنايات :

ــ ترفع الدعوى فيها مباشرة من النيابة العامة الى محكمة الجنايات بأمر احالة وقائمة بشهود الاثبات · ويصدر الأمر برفع الدعوى الى المحكمة من المحامى العـام أو من يقـوم مقامه ويبين فيه اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده وسكنه وصناعته ويبين الجريمة وظروفها المختلفة ومادة القانـون المراد تطبيقها وهـو ما يعبر عنـه باعطاء الواقعـة القيد والوصف القانونى · وتشمل القائمة مؤدى أقوال الشهود وملاحظات عن أدلة الاثبات الأخرى ·

ــ وبالنسبة للاحداث فان محكمة الاحداث طبقا للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ هى التى تختص دون غيرها بالنظر فى أمورهم عند اتهامهم فى كافة الجرائم وعند تعرضهم للانحراف واذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحـده الى محكمة الاحداث ·

ــ هذا واذا كانت الواقعـة جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ــ عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ــ فان محكمة الجنايات تختص بنظرها ·

(جـ) حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية :

ـ خولت المادة ٢٣٢ اجراءات المدعى بالحقوق المدنية الحق فى رفع الدعاوى الجنائية فى مواد الجنح والمخالفات بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح وهـ..و ما يطلق عليه بتحريك الدعوى الجنائيـة بطـريق الادعاء المباشر وظاهر ان الادعاء بالطريق المباشر لا يكون الا فى مواد الجنح والمخالفات دون الجنايات لخطورتها • ومع ذلك فلا يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة فى الحالتين الآتيتين :

أولا : اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة •

ثانيا : اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثنـاء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشـار اليهـا فى المادة ١٢٣ عقوبات •

ـ هذا ولا يشترط لتحريك الدعوى المباشرة أن يكون قد سبقها تحقيق أو حتى جمع استدلالات من أحد مأمورى الضبط ولكن اذا كانت سلطة التحقيق قد تحركت من تلقاء نفسها وكان هناك تحقيق لا يزال يجرى فى الواقعة فلا يجوز للمدعى المدنى أن ينتزعه برفع الدعوى المباشرة الى محكمة الموضوع •

ـ واذا كانت سـلطة التحقيق قد أصـدرت أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فان للمدعى بالحقـوق المدنية الطعن

فى هذا الأمر بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح وأمام الجنايات فى غرفة مشورة فى مواد الجنايات فاذا أصبح الأمر نهائيا نتيجة رفض الطعن أو فوات ميعاده فلا يجوز للمضرور بعدئذ أن يلجأ بدعواه الى طريق الادعاء المباشر ٠

ـ هذا ولابد فى الادعاء المباشر من تكليف المتهم بالحضور أما توجيه التهمة اليه بالجلسة فلا يكون الا من النيابة العامة ٠ وللمدعى بالحق المدنى أن يدخل متهمين جدد أثناء نظر الدعوى ومتى تحركت الدعوى الجنائية أصبحت مباشرتها من اختصاص النيابة وحدها دون المدعى المدنى واذا صدر حكم فى الدعوى فان طعن المدعى المدنى ينصرف فقط الى الدعوى المدنية ٠ وللمدعى بالحق أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية ٠

فى تولى المحكمة نظر الدعوى :

ـ متى رفعت الدعوى الجنائية صحيحة اتصلت بها المحكمة تتولى نظرها طبقا لاجراءات معينة وهى اجراءات المحاكمة وللمحاكمات الجنائية قواعد معينة ينبغى اتباعها والا بطلت الاجراءات اذ أنها تقررت حماية للصالح العام فضلا عن حقوق الخصوم ٠ ومن أهم هذه القواعد أن تتم الاجراءات فى مواجهة الخصوم بعد تمكينهم من الحضور كما ينبغى أن تكون الاجراءات أمام المحكمة شفهية ٠

حضور المتهم والمدافع عنه :

نصت المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق ان الواقعة جناية أو

جنحة أو مخالفة وان الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية • وترفع الدعوى فى مواد الجنايات من المحامي العام أو من يقوم مقامة الى محكمة الجنايات بأمر احالة وقائمة بأدلة الاثبات • وينتدب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا عنه ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات ويترتب على عدم الاعلان بطلان الاجراءات والاعلان القانونى الصحيح هو السبيل لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا والاعلان لا يثبت الا بورقة من أوراق المحضرين مثبتة حصوله ولا يجوز اثبات الاعلان بأى دليل آخر مستمد من غير ورقة الاعلان مهما بلغت قوة هذا الدليل ويتم الاعلان بالطرق المقررة بالمادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات •

ـ أما عن حضور المحامى فالأصل ان حضور محام عن المتهم فى جنحة غير واجب قانونا الا انه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت أن غيابه كان لعذر قهرى •

أما فى الجنايات فقد أوجب القانون حضور محام يدافع عن كل متهم فى جناية • وهذا الحضور من النظام العام • وليس هناك ما يمنع من تولى محام واحد الدفاع عن أكثر من متهم ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى أى تعارض بين مصالحهم • ومن أمثلة التعارض فى المصلحة تبادل الاتهام

بين المتهمين أو اذا كانت أقوال متهم تعد دليل ثبوت على متهم آخر ·

قاعدة شفوية الاجراءات أو شفوية المرافعة :

هذه القاعدة من أصول المحاكمات الجنائية لأن الأصل فى هذه المحاكمات أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة من جديد بالجلسة فتسأل المتهم وتعيد سماع الشهود وتجرى ما تراه من تحقيقات لاستجلاء الحقيقة ويسمى هذا بالتحقيق النهائى تمييزا له عن التحقيق الابتدائى الذى يجرى بمعرفة سلطات التحقيق ·

فى تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة :

١ ــ سؤال المتهم : يبدأ تحقيق المحكمة بسؤال المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه · فاذا اعترف يمكن الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود · أما استجواب المتهم فهو غير جائز الا اذا قبل ذلك · فاذا استجوبته المحكمة دون اعتراض منه أو من المحامى الحاضر معه فلا يجوز له من بعد أن ينعى عليها اتخاذ هذا الاجراء والفرق بين السؤال والاستجواب ان الأخير يتحقق بمناقشة المتهم تفصيلا فى الاتهام المسند اليه ومواجهته بالأدلة القائمة فى الدعوى ضده اما مجرد طلب ايضاحات من المتهم وخاصة اذا تبين لزوم ذلك أثناء الجلسة فلا يعد استجوابا ومع ذلك فان له فى هذه الحالة الامتناع عن الاجابة ·

ــ والاعتراف ــ كدليل من أدلة الثبوت فى الدعوى ــ هو اقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المسندة اليه · وهو يجب أن يكون صريحا لا غموض فيه منصبا على ذات الواقعة

الاجرامية لا على ملابساتها وبتعبير محـكمة النقض « ان الاعتراف الذى يعول عليـه هـو ما كان نصـا فى اقتراف الجريمة » (نقض سنة ٢٥ ص ١٦) ويشترط أن يصدر الاعتراف من متهم متمتع بالتمييز فلا يعتد باعتراف المجنون حتى ولو كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعا بقواه العقلية ولا عبرة باعتراف يصدر تحت تأثير مسـكر أو مخـدر أو تنويم مغناطيسى كما يجب أن يكون المتهم حرا فى الاختيار وقت اعترافه فلا عبرة باعتراف ولو كان صـادقا اذا جاء نتيجة اكراه مادى أو أدبى مهما كان قدره تقول محـكمة النقض « ان الاعتراف الذى يعـول عليـه يجب أن يكـون اختيـاريا ولا يعتبر كذلك اذا حصـل تحت تأثير الاكراه أو التهديد الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان صادقـا كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه (نقض سنة ١٦ ص ٧٣٩ ، سنة ١٨ ص ٦٥١) · والاكراه المادى يكون بالاعتداء على جسم المتهم · والاكراه الادبى يشمل الوعد والوعيـد بشرط قيام رابطة سببية بينهما وبين الاعتراف على ان مجرد الخوف من القبض أو الحبس لايعد اكراهـا مبطلا للاعتراف ، كذلك مجرد تواجد المتهم أمام رجـال الشرطه وخشيته منهم لايعد قرين الاكراه المبطل لاعترافه مادام سلطان رجـال الشرطه لم يستطل الى المتهم بالاذى ماديا كان أو معنويا وليس فى حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله فى وقت كان مكفولا له حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات ·

ـ والاعتراف قد يكون قضائيا أى يصدر فى مجلس القضـاء وقد يكون غير قضائى وهو ما يصدر خارجه فى محضر استدلالات أو تحقيق ادارى أو حتى أمام النيابة وهو

فى هذه الحالة لايخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاستدلال للمحكمة سلطة تقديره ٠

ـ والاعتراف قد لايكون صحيحا بل صادرا عن دوافع متعددة كالرغبة فى تخليص الفاعل الحقيقى أو هربا من هموم الحياة فالاعتراف لا يعدو أن يكــون دليــلا من أدلة الدعوى يخضع فى تقديره لمحكمة الموضوع ٠ تقول محكمة النقض « لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للواقع والحقيقة » (نقض سنة ١٦ ص ٩٤٥) ٠

٢ ـ سماع الشهود : تسمع المحكمة الشهود من جديد عملا بمبدأ شفويه المرافعه ٠ وقد استقرت أحكام النقض على أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشــهود اثباتا ونفيا مادام سماعهم ممكنا ٠ الا أنه لاعتبارات عملية عدلت المادة ٢٩٨ اجراءات بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ فخولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا بأى تصرف ينم عن ذلك القبول الضمنى ولكن يلاحظ أن نزول المتهم بادىء الأمر عن سماع الشهود لا يحرمه من العودة الى التمسك بسماعهما دامت المرافعة دائرة أو حتى بعد قفل باب المرافعــة فى مذكرته المصرح له بتقديمها ٠

ـ هذا وللمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثنـاء نظر الدعوى بتقديم أى دليل ومن ذلك استدعاء أى شــاهد ترى أنه لازم لظهور الحقيقة بل لها أن تســمع شــهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى ٠

ـ وللمحكمة فى حالات معينة آن تقضى فى الدعوى بغير سماع شهود • وهذه الحالات هى :

١ ـ المخالفات فان محضر جمع الاستدلالات حجة بما أثبت فيه •

٢ ـ اذا تغيب المتهم عن الحضور فيجوز فى هذه الحالة الحكم فى غيبته دن اجراء أى تحقيق شفوى •

٣ ـ اذا اعترف المتهم أمام المحكمة •

٤ ـ اذا تعذر سماع الشاهد لعدم الاستدلال عليه وقد أجاز القانون للمحكمة آن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيقات اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع أقوال الشهود الغائبين •

ـ ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل آداء الشهادة ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا هذه السن بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال • ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد يحلف اليمين كما يسمع الخبير المعين فى الدعوى كشاهد •

ـ والشهادة ـ كدليل من آدلة الثبوت فى الدعوى ـ هى تقرير المرء بما رآه آو سمعه او أدركه بآى حاسة من حواسه • وهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز اذأن مناط التكليف فيها هو القدرة على آدائها ومن ثم فلا تقبل شهادة المجنون أو الصبى الذى لا يعقل أو الشخص الهرم أو المريض غير القادر على التمييز • ويشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا • وهى

لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه آيا كان نوعه وكائنا ما كان قدره ·

ـ هذا ويجب على الشاهد أن يراعى الصدق فى اجاباته أمام المحكمة والا كان مرتكبا لجريمة شهادة الزور وهى أن يقرر الشاهد أمام المحكمة وبعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء ·

٣ ـ طلبات التحقيق : قد يتقدم الخصوم ببعض طلبات التحقيق من ذلك :

(أ) طلب ضم أوراق أو قضايا : ولكن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب اذا ما استبان لها انه غير متعلق بموضوع الدعوى أو غير منتج فيها ·

(ب) طلب ندب خبير : والأصل ان المحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى اذا هى رأت من الأدلة المقدمة ما يكفى للفصل فيها دون حاجة الى ندبه وما دامت الواقعة قد وضحت لها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ولكنها متى واجهت مسألة فنية يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها بنفسها فعليها أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها ومن المبادىء المقررة انه متى استجابت المحكمة الى طلب ندب خبير فلا يعاب عليها أنها لم تستجب الى طلب اعادة المأمورية للخبير ذاته لاستيفاء تحقيقها أو طلب ندب خبير آخر أو استدعاء الخبير لمناقشته مادامت قد رأت ان الواقعة قد وضحت لديها بما استخلصته من الوقائع التى ثبتت لديها ·

ـ ومن أمثلة المسائل الفنية التى تعرض فى العمل ويتعين فيها على المحكمة أن تستعين برأى الخبير مسألة تقدير

حالة المتهم العقلية أو مدى قدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل أو قدرة المتهم على حمل آلة الاعتداء اذا كان مصابا بعاهة تعوقة عن ذلك أو وجود عتامة على عين الشاهد تعوقه عن النظر كذلك ضرورة التحليل لمعرفة فصائل الدماء ورفع البصمات ومضاهاتها ، كذلك المسائل الهندسية الفنية وتعيين الخبراء فى حوادث الاصابة والقتل الخطأ .. الخ وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن المحكمة هى الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها فيها .

— هذا وللمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء اذا تعددوا وهى فى الأصل غير مقيدة بتقرير الخبير فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ به بحسب مدى اقتناعها بصواب الأسباب التى بنى عليها ولها أن تأخذ بتقرير الخبير ولو لم يكن يقينيا بل بنى على الترجيح فحسب اذا كانت وقائع الدعوى بالاضافة اليه تؤدى الى اقتناعها تقول محكمة النقض «لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها (نقض سنة ٢٨ ص ٨٤٥) .

(جـ) طلب تحقيق تزوير مستند : الأصل ان القانون لم يحدد طريقة اثبات معينة لاثبات تزوير مستند فللقاضى الجنائى أن يكون اعتقاده بصحة المستند أو تزويره دون التقيد بدليل معين فله أن يستند فى تكوين عقيدته فى هذا الشأن الى أقوال المتهم أو أقوال الشهود وله أن يجرى المضاهاة بنفسه الا اذا كانت المسالة المطروحة من المسائل الفنية البحتة التى يتعين فيها الاستعانة بخبير وفى هذا

المجال تشير الى حق المتهم وسائر الخصوم فى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية • وقد نظم القانون اجراءات هذا الطعن فأورد أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ويعين فى هذا التقرير الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها • فاذا رأت المحكمة وجها للسير فى تحقيق التزوير فلها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة وهى النيابة العامة •

(د) **طلب اجراء معاينة :** وهو من اجراءات التحقيق الذى لا تلزم المحكمة باجابته طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود •

ـ هذا عن اجراءات التحقيق أمام المحاكم الجزئية أما الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم الاستئنافية (الجنح المستأنفة) فهى تختلف عن الأولى من ناحيتين •

الأولى : ما أوجبه القانون من عمل تقرير تلخيص يتلى فى الجلسة •

الثانية : ان الأصل ان المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا بنفسها فى الجلسة فهى غير ملزمة بذلك الا استكمالا لما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه أو ما ترى هى لزوما لا جرائه •

ـ أما عن اجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات فطبقا للمادة ٣٨٠ ج يتبع أمامها جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك واذا رأت محكمة الجنايات ان الواقعة قبل تحقيقها بالجلسة تعد

جنحة فلها ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية : أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها · فاذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط فلها أن تفصل فى الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية ·

ـ أما عن الاجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين فانه اذا قضى فى غياب المتهم فى جناية بالادانة فان هذا الحكم يعد تهديديا بحيث أنه لو حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة أما اذا قضى غيابيا ببراءة المتهم كان الحكم نهائيا فلا يبطل ولا تعاد محاكمته من جديد · وعند اعادة المحاكمة يكون للمحكمة أن تشدد العقوبة أو تخففها أو تحكم بالبراءة حسبما تراه ولا تتقيد بقاعدة ان المتهم لا يضار بمعارضته لأنه فى هذه الحالة لم تحصل معارضة بل سقوط تلقائى للحكم الغيابى بقوة القانون ·

المرافعة : بعد انتهاء تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم وباقى الخصوم فى الدعوى ان وجدوا أن يتكلموا وفى جميع الأحوال يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم ·

وأخيرا وبعد قفل باب المرافعة يصدر القاضى حكمه فى الدعوى بناء على ما استخلصه من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها ·

القسم الرابع

طرق الطعن فى الأحكام :

ـ أباح القانون للمحكوم عليه الطعن فى الأحكام كضمان ضد أخطاء القضاء وطرق الطعن نوعان : طرق عادية توقف بحسب الأصل تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا نص القانون على خلاف ذلك وتشمل الطعن بطريق المعارضة والاستئناف • وطرق غير عادية لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وتشمل الطعن بطريق النقض وطلب اعادة النظر •

ـ ويلاحظ أن الطعن فى الأحكام بأى طريق عادى أو غير عادى لا يكون الا فى الأحكام دون القرارات على أن تكون هذه الاحكام صادرة من المحاكم العادية وأن تكون من خصم فى الدعوى له مصلحة فى الطعن •

المعارضة :

المعارضة جائزة فى كل حكم غيابى صادر فى مخالفة أو جنحة من محكمة جزئية أو استئنافية وقد نصت المادة ٢٣٨ اجراءات على انه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق » ونص القانون على أن المعارضة تقبل فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح •

وترتيبا على ذلك فانه لا يجوز الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الآتية :

أولا : الأحكام الغيابية الصادرة من محـاكم الجنايات لأنها تخضع لنظام خاص بها يقتضى سقوط الحكم بالادانة بمجرد القبض على المتهم أو حضوره ٠ مع ملاحظة أن الحكم الصادر منها فى جنحة غير مرتبطة بالجناية يكـون جائزا المعارضة فيه ويتبع فى شأنه الاجراءات المعمـول بها أمام محاكم الجنح أما اذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة وصدر الحكم غيابيا بالعقوبة الأشـد وهى عقوبة الجناية فانه يسقط بالقبض على المتهم أو حضوره كما سبق القول ٠

ثانيا : الاحكام الحضورية ٠

ثالثا : الأحكام التى يعتبرها القانون حضورية اعتبارا وبيان هذه الأحوال أوردته المواد ٢٣٨ معدلة ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ معدلة من قانون الاجراءات، فقد نصت المادة ٢٣٨ على انه اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص المتهم وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضـوره فيعتبر الحـكم حضوريا ٠

ـ على أنه يجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فاذا لم يحضر وتبين للمحـكمة الا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا ٠

ـ ونصت المادة ٢٣٩ على انه يعتبر الحـكم حضـوريا بالنسبة الى كل من حضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا ٠

ـ وجرى نص المادة ٢٤٠ بأنه اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان من تخلف في موطنه مع تنبيههم الى أنه اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم • والحكمة من هذا النص درء احتمال تعارض الأحكام فى الواقعة الواحدة •

ـ هذا وقد أوجب القانون على المحكمة في الأحوال التى يعتبر الحكم فيها حضوريا أن تحقق فى الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا •

ـ ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الأحوال الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطيع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز •

رابعا : وتجوز المعارضة كذلك فى الأحكام الغيابية اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى غيبته فانه يجب حينئذ اعادة نظر الدعوى م ٢٤٢ج •

خامسا : ولا تقبل المعارضة بايه حال فى الحكم الصادر فى غيبة المعارض لأنها لا تجوز الا مرة واحدة •

سادسا : ولا تجوز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض •

ـ هذا ويكون الحكم غيابيا اذا لم يحضر الخصم فى اليوم المعين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال

التى يسوغ فيها ذلك وقد نصت المادة ٢٣٧ ج معدلة بانه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به آن يحضر بنفسه أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز آن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا ومن الأحكام الواجبة التنفيذ فورا احكام الحبس الصادرة فى سرقة آو على متهم عائد آو على من ليس له محل اقامة ثابت بمصر والاحكام المنصوص على تنفيذها فورا فى بعض القوانين الخاصة ٠

ـ وتقبل المعارضة من المتهم ومن المسئول عن الحقوق المدنية ولا تقبل المعارضة بطبيعة الحال من النيابة لأن الحكم حضورى لها دائما ٠

ـ أما المدعى بالحقوق المدنية فلا تقبل منه المعارضة بنص م ٣٩٩ ج ٠

ـ وتقبل المعارضة فى ظرف عشرة الأيام التالية لاعلان المتهم والمسئول عن الحق المدنى بالحكم الغيابى واذا لم يحصل الاعلان لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة يبدأ بالنسبة له من يوم علمه بحصول الاعلان والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المده ٠

ـ ويسرى الميعاد آيضا اذا أعلن المدعى الحكم ولم تعلنه النيابة ٠

ـ واذا لم يحصل اعلان آصلا فلا يبدآ ميعاد المعارضة حتى ولو كان المحكوم عليه قد علم بالحكم عن اى طريق آخر ٠

ـ ويلاحظ آن المعارضة تقبل دائما بمجرد صدور الحكم

ولو قبـل اعـلانه ولكن ينتهى الميعـاد بعد عشرة أيام من الاعلان •

ـ هذا والحكم الحضورى الاعتبارى يكون قابلا للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيـام عذر منعه من الحضور ولم يستطيع تقديمة قبل الحكم ويبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ أعلانه (نقص سنة ١٣ ص ٥٠٦) •

وفى مثل هذه الحـالة تنظر المحكمة أولا فى جواز المعارضة من عدمها فـاذا انتهت الى جوازها تقضى فى الشكل ثم فى الموضوع •

ـ ومن المقرر أن ميعاد الطعن فى الأحكام عموما يمتد اذا ماقام مانع قهرى لدى المحكوم عليه كالمرض أو الاعتقال مثلا الى مابعد زوال المانع وحينئذ يجب المبادرة الى التقرير بالطعن مباشرة عقب زواله •

ـ وسقوط الحق فى الطعن لفوات الميعـاد أمر متعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة ولو من تلقاء نفسها •

ـ وتحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ويثبت فى التقرير تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل عن المحكوم عليه كالمحامى فان التقرير من هـذا الوكيل يفيـد علم الموكل بتاريخ الجلسة دون حاجة الى أعلان المحكوم عليه شخصيـا بتاريخ الجلسة وهو حكم استحدثته المـادة ٤٠٠ اجراءات بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ وعلى خلاف ما أستقرت عليه أحكام النقض من قبل •

ـ ومن شأن المعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابى الصادر بالعقوبة • ومجرد سريان ميعاد المعارضة يحدث الأثر نفسه

ولكن اذا مضى ميعاد المعارضة ولم يحصل التقرير بها وجب تنفيذ الحكم الغيـابى اذا كان من الأحكام التى تنفـذ رغم الاستئناف ·

ـ ولايترتب على المعارضـة سـقوط الحـكم الغيـابى ولا الاجراءات التى تمت فى الدعوى بل مجرد اعادة نظرها بالنسبة للمعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ومعارضة المتهم تنصرف الى الدعويين الجنائية والمدنية الا اذا خصص احداهما فى تقرير الطعن أما معارضة المسئول عن الحق المدنى فلا تتصرف الا الى الدعوى المدنية ·

ـ وهناك قاعدة هامة تتقيد بها المحكمة هى أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء علىالمعارضة المرفوعة منه ·

وهذا القيد يختص بالعقوبة المحكوم بهـا فقط وفى ذلك قضت محكمـة النقض بأنـه (لا تكون المحكمـة التى تنظر فى المعارضة مطالبة قانونا بمراعاة مصلحة المعارض من معارضته الا فى حدود ما يجىء فى المنطوق فيما يختص العقوبة المحكوم بها فقط فكل ما تجريه من تصحيح للحـكم الغيابى سواء من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يصح عـده مخالفا لما تقتضيه المعارضـة ما دامت لم تعـدل فى العقوبة بما يصبح معه القول بأن المعارضة اضرت بالمعارض وانقلبت وبالا عليه (سنة ١٢ ص ٣٢) ·

ـ هذا واسـتعمال الحق فى المعارضـة ليس وجـوبيا فللمحكوم عليه أن يفوت ميعادها ويسقط حقه معها وله أن يتنازل عنها بعد رفعها ·

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن استئناف المحكوم عليه للحكم الابتدائى الصادر ضده غيابيا يفيد انه

تجاوز عن استعمال حقه فى المعارضة اكتفاءا فيـه باللجوء الى الاستئناف سنة ١٦ ص ٥٧٠ ٠

ـ أما فى اجراءات نظر المعارضة فانه اذا حضر المعارض فى الجلسة وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى وتحكم فيها من جديد ٠

ـ واذا تغيب عن الجلسة الأولى فتعتبر المعارضة كأن لم تكن أى تبطل اجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها دون توقف عن طلبها من أحد الخصوم ٠

ـ الا أنه يشترط للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة اعلانا صحيحا ٠

ـ أمـا اذا حضر المعـارض الجلسة الأولى ثم تغيب فى الجلسات التالية فيجب الحكم فى موضوع الدعوى كما لو كان حاضرا ٠

واذا كان غيـاب المعـارض نتيجة عذر مقبول كالمرض أو وجوده فى السجن فلا يصح الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن والا كان الحكم باطلا ٠

ـ وأخيرا فان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم غيابى فـلا يصح التمسك به الا بعد انتهـاء الجلسة التى صدر فيها فاذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحـكم عليه فى غيبتـه وجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره م ٢٤٢ ٠

ـ **الاستئناف** : هو طريق طعن عادى فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها .

وقد أجازت المادة ٤٠٢ اجراءات لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح وفى المخالفات فى الأحوال المقررة فى القانون كما أجازت المادة ٤٠٣ للمدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها استئناف تلك الأحكام فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا .

ويبين من نصوص القانون .

أولا : أن للنيبة وللمتهم أن يستأنفا كل حكم صادر من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح دون قيد أو شرط .

ثانيا : وللنيابة أن تستأنف فى مواد المخالفات كل حكم صادر من المحكمة الجزئيـة اذا طلبت الحـكم بغير الغرامة والمصاريف كأن تطلب المصادرة أو الغلق أو اعادة الشيىء الى أصله كما فى قضايا التنظيم .. الخ وحكم بالبراءة أو لم يحكم بما طلبته .

ثالثا : وللمتهم أن يستأنف الحكم الصادر بغير الغرامة والمصاريف فى مواد المخالفات .

رابعا : ولكل منهما ايضـا رفع الاسـتئناف فى مواد المخالفات بسبب الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله حتى ولو لم يقض بغير الغرامة والمصاريف .

خامسا : كما انه يجوز لكل منهما أيضا أن يستأنف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢٠ ع ولو لم يكن الاستئناف جائزا الا بالنسبة لبعضها م ٤٠٤ ٠

سادسا : ان لكل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ٠

سابعا : فيما يتعلق بالأحداث يجوز للنيابة وللمسئولين عن الحدث استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الاحداث عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فانه لا يجوز استئنافها الا للخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فيه م ٣٩/٤٠ ق ٣١ سنة ١٩٧٤ ٠

ـ هذا ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات سواء كانت جنايت أم جنحا أم مخالفات اذ أن نص م ٤٠٢ قاصر على استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح والمخالفات ٠

ـ كما لا يجوز قبل أن يفصل فى الموضوع استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية وان كان يترتب حكما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الأحكام ٠

ـ ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى ٠

ـ كذلك يجوز استئناف الحكم ولو كان صادر قبل الفصل فى الموضوع اذا ترتب عليه منع السير فى الدعوى أمام المحكمة مثل الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن أو بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا أو بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها أو لصدور عفو شامل فيها • اذ ليس هناك حكم فى الموضوع منتظر صدوره بعدئذ ما لم يلغ أولا هذا الحكم المانع من السير فى الدعوى أمام المحكمة •

ـ ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أما النائب العام فله أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف •

ولا يغنى عن التقرير بالاستئناف على هذا النحو أى اجراء آخر بدله ولا يلزم توقيع المستأنف سواء أكان هو النيابة العامة أم غيرها من الخصوم وكل ما يلزم هو أن يقوم الكاتب المختص بتدوين رغبة المستأنف فى تقرير يوقع عليه هو •

ـ وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن « من المقرر أن الطعن بطريق الاستئناف ان هو الا عمل اجرائى لم يشترط القانون لرفعه سوى ايضاح الطاعن عن رغبته فى الاعتراض على الحكم بالشكل الذى ارتآه القانون وهو التقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فمتى حضر طالب الاستئناف فى قلم الكتاب وقرر أمام الكاتب المختص شفاها برغبته فى رفعه وقام هذا الأخير بتدوين تلك الرغبة فى التقرير المعد لهذا الغرض والتوقيع عليه منه هو فان الاستئناف يعد قائما قانونا بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه ويترتب على هذا الاجراء دخول

الطعن فى حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به (نقض سنة ١٤ ص ٣٤٩) ٠

ـ أما عن ميعاد الاستئناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو اعلان الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك وللنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم ٠

ـ ويشترط فى الحكم الحضورى والحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك أن يكون المتهم عالما بتاريخ النطق بالحكم نتيجة اعلانه اعلانا قانونيا صحيحا والا فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم ٠

ـ أما الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورية فان ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم تبدأ من تاريخ اعلانه بها ٠

ـ هذا واذا استأنف أحد الخصوم فى مدة عشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن ليس له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء عشرة الأيام المذكورة ٤٠٩ ٠

ـ ويلاحظ انه اذا كان الحكم الغيابى قابلا للمعارضة دون أن يعارض المحكوم عليه فان ميعاد الاستئناف يبدأ من بعد انقضاء ميعاد المعارضة وهو عشرة الأيام التالية للاعلان وللمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الغيابى مباشرة دون أن يلزمه القانون بالمعارضة فيه أولا أو بانتظار فوات ميعادها ٠

ـ هذا ويحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل م ٤٠٨ معدل ٠

ـ ويسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ومن ثم فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر أولا وقبل الحكم بسقوط الاستئناف فيما اذا كان النفاذ واجب فاذا كان غير واجب فانه يتعين عليها أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى ٠

ـ هذا والقاعدة الأصلية أن استئناف الحكم يوقف تنفيذه عدا الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف والاحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو بالحبس على متهم عائد والذى ليس له محل اقامة ثابت فى مصر والحكم الصادر على الحدث بالتدابير المنصوص عليها فى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث فانها كلها واجبة التنفيذ ولو مع حصول استئنافها وفى الأحوال الأخرى اذا كان الحكم صادرا بالحبس يكون الحكم واجب النفاذ الا اذا قدم المتهم كفالة ، واذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذه مؤقتا والعقوبات التبعية كالوضع تحت المراقبة وسحب الرخص الى غير ذلك المحكوم بها مع عقوبة الحبس تنفذ أيضا رغم الاستئناف متى كان تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها واجبا ٠

ـ وينصرف استئناف النيابة الى الدعوى الجنائية دون المدنية والاستئناف المرفوع فيها لا يقيد المحكمة بشيء فلها أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أم لمصلحته ولكن لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء

الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاه المحكمة المادة ٤١٧ ولكن استقرت أحكام النقض على آن وجوب اجمـاع آراء القضاة فى هذه الحالة قاصر عـلى حالات الخـلاف بين المحـكمة الاسـتئنافية وبين محـكمة آول درجة فى تقرير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة آما النظر فى استواء حـكم القانون لا يصح أن يرد عليه خلاف والسير الى تطبيقه عـلى وجهه الصحيح لا يحتاج الى اجمـاع (نقض سـنة ١٦ ص ١٠٤٤) ٠

ـ أما اذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم فانه ينصرف الى الدعويين الجنائية والمدنيـة آو الى آيهمـا اذا ورد ذلك بتقرير الاستئناف ٠

ـ واذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده فلا يجوز أن يسوء مركزه بسببه فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحـكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف مهما تضمن الحكم من خطأ فى تقدير الوقائع آو فى تطبيق القانون فـلا يجوز لها ان تشدد العقوبة آو تضيف عقوبة تكميلية آو ان تقضى بعدم الاختصاص لان الواقعه جنـاية بعد اذ حكمت بها المحكمة الجزئية بوصفها جنحه ولم يستأنف النيابة هذا الحكم لتصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم الابتدائى ٠

ـ كما لايجوز لهـا فى الدعوى المدنية ان تزيد مبلغ التعويض المحكوم به عليه وكما ذكرنا من قبل فان العبره فى عدم الاساءه الى مركز المستأنف تكون بمنطوق الحكم لابما ورد فى أسبابه ٠

ـ وينصرف استئناف المدعى المدنى الى دعواه المدنيـة فقط دون الدعوى الجنـائية ولا يصح آن يضار باستئنافه

اذا استأنف وحده الحكم فيها وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم تقييد المحكمة الاستئنافية عند نظرها الاستئناف المقام من المدعى بالحق المدنى بالحكم الصادر فى الشق الجنائى ولو كان حائزا لقوة الامر المقضى وبررت ذلك بان « الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا آن الموضوع فى أحداهما تختلف عنه فى الاخرى مما لايمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى كما آن الحكم بالتعويض ليس مرتبطا حكما بالحكم بالعقوبه ويجوز الحكم به حتى فى حالة القضاء بالبراءة (سنة ٢٩ ص ٥٣٣) ·

ـ كذلك فان استئناف المسئول عن الحق المدنى ينصرف الى الدعوى المدنية ولايصح ان يضار باستئنافه اذا كان هو المستأنف الوحيد ·

ـ هذا وينصرف الاستئناف الى الموضوع برمته كما طرح على المحكمة الابتدائية ما لم يرد آى قيد آو تخصيص فى تقرير الاستئناف وتتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية فليس لها ان تنظر فى تهمة لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تقل كلمتها فيها فاذا أغفلت هذه المحكمة الفصل فى تهمه فليس آمام النيابة سوى ان ترجع الى ذات المحكمة التى نظرت الدعوى واصدرت الحكم وان تطلب منها اكماله بالفصل فيما اغفلته وليس للنيابة ان تلجأ الى المحكمة الاستئنافية لاكمال هذا النقض ذلك ان هذه المحكمة انما تعيد النظر فيما فصلت فيه محكمة آول درجة وطالما انها لم تفصل فى جزء من الدعوى فان اختصاصها يظل باقيا بالنسبة له ولا يمكن لمحكمة الاستئناف ان تحكم بنفسها فى آمر لم تستنفد محكمة آول درجة بعد ولايتها فيه

والا فوتت بذلك درجة من درجات التقاضى على المتهم (سنة ١٣ ص ٥٤٦) .

ـ هذا واذا رأت المحكمة الاستئنافية الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله لاسباب موضوعية أو قانونية كان لها ذلك واذا رأت أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم الابتدائى تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى . لان موضوع الدعوى يكون قد طرح للبحث أمام درجتى التقاضى واستنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى الموضوع أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع ونظر الدعوى فانه يجب عليها ان تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها (م ٤١٩) وذلك لان المحكمة الجزئية لاتكون قد استنفذت ولايتها بعد فى الموضوع ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تنتزع الدعوى منها وتحكم فى الموضوع مباشرة والا حرمت الخصوم من مزية نظرها على درجتين .

الطعن بالنقض :

ـ نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩ ٢ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بأن لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ٠

٢ ــ اذا وقع بطلان فى الحكم ٠

٣ ــ اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠

ويبين من ذلك ان الغرض من وجود محكمة النقض ليس زيادة درجة من درجات التقاضى يعاد نظر الدعوى أمامها مرة ثانية (فى الجنايات) أو ثالثة (فى الجنح) بل هيئة عليا تراقب صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ومراعاة الاجراءات التى نص عليها ٠ فهى لا تفصل فى الدعوى وانما تفصل فى أمر الحكم أو كما يقول الشراح الفرنسيون هى تحاكم الحكم ٠

ــ ويشترط فى الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض أن تكون نهائية وصادرة فى جناية أو جنحة وأن تكون قطعية فى موضوع الدعوى فلا يقبل الطعن مادام هناك طريق عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاؤه أو تعديله كالمعارضة أو الاستئناف أما الحكم الغيابى الصادر فى جناية فهو حكم تهديدى يسقط تلقائيا بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ٠ ولا يقبل الطعن فى المخالفة الا اذا كانت مرتبطة بجنحة ارتباطا لا يقبل التجزئة واذا كان لا يجوز الطعن بالنقض الا فى الأحكام القطعية فى الموضوع فالأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الوقتية يكون الطعن فيها غير جائز ويستثنى من ذلك الأحكام التى ينبنى عليها منع السير فى الدعوى كالحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو بعدم قبول المعارضة الاستئنافية أو عدم جوازها أو اعتبارها كأن لم تكن ٠ ويجوز دائما الطعن فى الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص ٠

ـ والطعن جائز من النيابة العامة ومن الخصوم مع ملاحظة أنه لا يجوز من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية فقط ٠

ـ وميعاد الطعن أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضةالاستئنافية أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة ٠

ـ ويتم الطعن بتقرير فى قلم الكتاب من نفس المحكوم عليه أو من وكيله ولا يلزم أن يكون محاميا ٠ ثم ايداع مذكرة بأسباب الطعن فى نفس الميعاد موقعا عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض ٠

ـ ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام ويلاحظ قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه ٠

ـ اما عن حالات الطعن فهى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ٠ والمقصود بمخالفة القانون مخالفة القواعد الموضوعية البحتة لا الاجرائية أى القواعد الواردة فى قانون العقوبات أو غيره من القوانين الخاصة ٠ أما الخطأ فى تطبيق القانون فصورته تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها ٠ أما الخطأ فى التأويل فهو اعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح ويمكن القول بأن الصور الثلاث السابقة انما تندرج تحت تعبير الخطأ فى القانون ٠

ـ أما عن بطلان الاجراءات فالمقصود هنا الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات واجراءات التحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ٠ وقد نصت المادة ٣٣١ اجراءات على أنه

« يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » ومفاد هذا ان القانون يستلزم أن يكون البطلان فى الاجراءات مؤثرا فى الحكم لجوهرية الاجراء أما عدم مراعاة أى اجراء غير جوهرى فانه لا يرتب البطلان ولا يصلح سببا للطعن .

ـ ويلاحظ أنه اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه فان حقه فى الدفع بالبطلان يسقط أى ان البطلان نسبى دائما . ولكن قد يكون مطلقا اذا كان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام . وعندئذ يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

ـ أما بطلان الحكم ـ موضوع الحالة الثالثة من حالات الطعن بالنقض ـ فهو الجزاء الذى رتبه القانون على مخالفة الحكم للقواعد والاجراءات التى أوجب القانون مراعاتها فى الأحكام . من ذلك مخالفة القواعد الاجرائية المتعلقة بالأحكام ذاتها باعتبار أن الحكم هو الاجراء الأخير الذى تخرج به الدعوى من بين يدى القضاء مثال ذلك القواعد المتعلقة بالمداولة فى الأحكام والنطق به ومواعيد تحريره وأصول التوقيع عليه أو ما يشوب الحكم من قصور فى بيانات الديباجة أو عيوب التسبيب .

هذا وفى حالة تحقيق حالة من حالات الطعن بالنقض تقضى المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة الموضوع للحكم فيها من جديد الا اذا كان الطعن للمرة الثانية ففى هذه الحالة إذا قضت المحكمة بقبول الطعن

فإنها لا تعيد الدعوى الى محكمة الموضوع بل تقوم بنفسها بنظرها والحكم فيها موضوعا ٠

التماس اعادة النظر :

ـ وردت حالات اعادة النظر في المادة ٤٤١ اجراءات التي جرى نصها بأنه يجوز طلب اعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية :

١ ـ اذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا ٠

٢ ـ اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعه ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عنها وكان بين الحكمين تناقض يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما ٠

٣ ـ اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور او اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو الخبير أو الورقة تأثير في الحكم ٠

٤ ـ اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم ٠

٥ ـ اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت وراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه ٠

أما عن الاجراءات التي تتبع في حالة اعادة النظر في الدعوى فقد نصت المادة ٤٤٢ ج على أنه يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا حق طلب اعادة

النظر وعلى المحكوم عليه أو من يمثله تقديم الطلب الى النائب العام مشفوعا بالمستندات المؤيدة له ويرفع النائب العام الطلب سواء كان مقدما منه أو من غيره مع التحقيقات التى يكون قد أجراها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها . ويجب رفع الطلب الى المحكمة فى الأشهر الثلاثة التالية لتقديمه .

وهذه الاجراءات خاصة بالحالات الأربع فقط من الحالات الواردة بالمادة ٤٤١ أما فى الحالة الخامسة فان حق طلب اعادة النظر يكون للنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن فاذا رأى له محلا يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد أجراها الى لجنة خاصة مشكلة من أحد مستشارى النقض واثنين من مستشارى الاستئناف وتفصل اللجنة فى الطلب اما برفضه أو باحالته الى محكمة النقض اذا رأت قبوله واذا رأت محكمة النقض قبول الطلب تحكم بالغاء الحكم وتقضى بالبراءة اذا كانت ظاهرة أو احالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم للحكم فى موضوع لطلب . ولا يترتب على طلب اعادة النظر وقف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام .

القسم الخامس

كفالة حق الدفاع

فى مرحلة المحاكمة الجنائية

تمهيد :

ـ للاجراءات الجنائية خطورة لا تقل بحال عن خطورة قواعد التجريم لأنها تمس حريات المواطنين واستقرارهم ٠

ولكن تحديد هذه الاجراءات ليس بالأمر الهين لآنه يحب التوفيق فيهـا بين مصاحتين متضـاربتين : مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم ٠ مصلحة المجتمع تقتضى سرعة القصاص من المجرم حتى يحدث العقاب آثره ومصلحة المتهم تقتضى التريث فقد يكون بريئا ٠ ولذلك يجب التأنى وافساح الصـدر له لاظهار براءته خاصة والأصل ان الناس جميعا مفروضة فيهم البراءة حتى يثبت عكسها ٠ والحقيقة فى النهاية بنت البحث الذى يجرى فى جو من الحرية والقانون لا بنت التعسف فى الاتهام والتحيز لفكرة ثابتة قد تسيطر على بعض الأذهان ٠ والمشرع يجتهد دائما فى التوفيق بين هاتين المصلحتين حتى يتحقق أمن المجتمع من ناحية ويشعر المتهم بالأمان من ناحية أخرى ٠ ومن هنا كان لابد من وضع قواعد تحكم اجراءات التحقيق الجنـائى بما يسـتلزمه من حبس وافراج وقبض وتفتيش ، وقواعد للمحاكمة توفر للخصوم ضمانات كافيـة يطمئن بها المواطن الى حيدة القاضى وسداد حكمه ٠

ومن أهم هذه الضمانات كفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بابداء أقواله بكامل الحرية والفصل فيما يتقدم به من طلبات التحقيق واتاحة الفرصة الكاملة له لمناقشة أدلة الاتهام وتفنيدها ثم سماع دفاعه فى النيابة ٠

ولا مراء فى أن اقتناع القاضى وحكمه السليم لن يأتى الا بعد مناقشة حرة متكافئة من كل ذى حق مشروع • ولا يصح أن يكون ضيق وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضى وعزوفه عن واجب الاستماع اذ أن رسالة القضاء هى رسالة انصات وجلالها بل ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضى وانصاته لما يبدى أمامه من دفاع سواء من المتهم أو من محاميه لأنهما فى الدعوى يعتبران شخصا واحدا •

وكفالة حق الدفاع على هذا النحو أصبحت قاعدة أصيلة عرفتها كل الشرائع الحديثة بل أنها تعتبر أهم ما يميز عمل القاضى عن عمل السلطة ، وأصبح الغرض الأساسى من وضع قواعد للاجراءات الجنائية هو كفالة حسن سير العدالة وحمايتها من أسباب الانحراف • وتعتبر هذه القواعد — فى غالبيتها العظمى — من النظام العام لتعلقها بصالح الهيئة الاجتماعية فى ارساء قواعد العدل أكثر من تعلقها بصالح شخصى لخصم من الخصوم •

وقد حرص الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على تأكيد كل تلك المعانى حين نص فى الباب الرابع منه وتحت عنوان سيادة القانون وفى المادة ٦٧ منه على أن « المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » وأن « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول » المادة ٦٩ من الدستور •

وفى قانون الاجراءات الجنائية حرص المشرع على توفير كافة ضمانات الدفاع للمتهم فى دور التحقيق الابتدائى فقد نص فى المادة ٧٧ على أن «للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن

يحضروا جميع اجراءات التحقيق .. » وهذا يعنى علنية التحقيق بالنسبة للخصوم فلا يجوز منع المتهم أو محاميه من حضور اجراءات التحقيق . وان كان لسلطة التحقيق أن تجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأت ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة أو فى حالة الاستعجال الا انه يتعين بمجرد انتهاء تلك الضرورة اباحة الاطلاع لهم على التحقيق وعلى الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات .

وأباح القانون فى المادة ٨١ « للنيابة العامة وباقى الخصوم أن يقدموا الى قاضى التحقيق الدفاع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق » ونص فى المادة ٨٨ على أن « للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى .. »

ونص فى المادة ١١٠ على أن « يسمع قاضى التحقيق شهادة الشهود والذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم » . وجرى نص المادة ١٢٤ بأنه « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد » وأنه « يجب السماح للمحامى الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك » م ١٢٥ .

واذا استعرضنا تلك النصوص وغيرها من المواد الواردة فى قانون الاجراءات والمتعلقة باجراءات التحقيق نجد أن دور الدفاع مقصور على التقدم بالطلبات والدفوع الى المحقق وابداء ما يعن له من ملاحظات . واذا كان من واجب المحقق أن يثبت

فى محضره تلك الطلبات والملاحظات الا أن له أن يستجيب لها أو يرفضها ولكن يبقى بعد ذلك حق الدفاع فى اثارة كل أوجه تعييب التحقيق أمام القضاء فى مرحلة المحاكمة • وكذلك فان هذه المرحلة تعتبر أخطر أدوار الدعوى لأن القضاء سيقول كلمته الفاصلة وهو الملاذ الأخير •

كفالة حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة :

مهما كانت اجراءات التحقيق الابتدائى مؤدية على وجه سليم رسالتها فى اعداد عناصر الدعوى قبل طرحها على القضاء الا أنه هيهات ان تتحقق عداله صحيحه ما لم يقم لاجراءات المحاكمة نظام وطيد الأركان يكفل لأطراف الخصومه من الضمانات فوق ما تكفلة اجراءات التحقق الأبتدائى •

ــ وقد عنى قانون الاجراءات الجنائية بوضع القواعد التى تكفل تلك الضمانات فى دور المحاكمة فأوجب تمكين المتهم من الحضور أمام المحكمة باعلانه بورقة التكليف بالحضور وبين كيفيه اعلان هذه الورقة وأباح للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد اعلانهم بالحضور أمام المحكمة وحظر أبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك وأوضح انه فى حالة ابعاده تستمر الاجراءات الى ان يمكن السير فيها بحضوره على أن توقفه على ماتم فى غيبته من الاجراءات • ويبين القانون كيفية سماع الشهود والنظام المقرر لذلك وحظر على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك ثم أورد انه بعد سماع شهود الاثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم على أن يكون المتهم فى كل الأحوال آخر من يتكلم •

ــ وفى اصدار الحكم أوجب القانون أن يشتمل الحكم على

الأسباب التى بنى عليها كما أوجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها ٠

وفى بيان أوجه البطلان جرى نص م ٣٣١ اجراءات بأنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » ٠

ـ وتجرى محكمة النقض على التشدد التام فى تطبيق تلك القواعد والأحكام ضمانا لحسن سير العدالة ٠

وقبل أن نعرض لحقوق الدفاع فى مرحلة المحاكمة نشير أولا الى أن هناك قواعد عامة تحكم اجراءات المحاكمة وينبغى اتباعها والا بطلت الاجراءات وهذه القواعد تقررت حماية للصالح العام فضلا عن حقوق الخصوم ٠ ولعل أبرز هذه القواعد وأشدها تعلقا بحق الدفاع قاعدة وجوب أن تتم الاجراءات فى مواجهة الخصوم بعد تمكينهم من الحضور وأن تكون هذه الاجراءات شفهية ٠

أولا : حضور المتهم والمدافع عنه :

ـ تمكين المتهم من حضور الجلسة قاعدة أساسية يترتب على اغفالها بطلان الاجراءات لما ينطوى عليه هذا الاغفال من اهدار حقه فى الدفاع عن نفسه ٠ وتمكين المتهم من الحضور يكون باعلانه بجلسة المحاكمة اعلانا قانونيا صحيحا ٠ بل ان هذا الاعلان هو السبيل القانونى لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا والهدف من اعلانه هو اتاحة الفرصة له لابداء طلباته ومناقشة الأدلة القائمة ضده وتفنيدها ثم سماع دفاعه وبغير ذلك لا يستقيم عدل صحيح ٠

ـ والاعلان لا يثبت الا بورقة من أوراق المحضرين مثبتة لحصوله ، لأنه متى رسم القانون شكلا خاصا لاجراء من اجراءات الدعوى كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانوني على حصول هذا الاجراء ، فلا يجوز الاستدلال عليه بأى دليل آخر مستمد من غير ورقة الاعلان ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل (نقض سنة ١٥ ص ٣٨٤) ٠

ـ ووفقا للمادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات يتم الاعلان بالطرق المقررة في المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات ومفادهما أن ورقة الاعلان تسلم لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته ٠ فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه تسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ٠ واذا لم يجد المحضر أيا منهم أو وجد وامتنع عن الاستلام ـ ولو كان المعلن اليه نفسه ـ وجب أن تسلم الورقة فى اليوم ذاته الى جهة الادارة التى يقع موطن المعلن اليه فى دائرتها ، وفى خلال ٢٤ ساعة من تسليم الورقة الى جهة الادارة يخطر المحضر المعلن اليه بخطاب مسجل باسم من سلمت اليه الصورة ٠

ـ ويجب على المحضر ايضاح كل هذه الخطوات فى أصل الاعلان وصورته كما يجب عليه اثبات اسم وصفة من سلمت اليه صورة ورقة الاعلان وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه حتى تستوثق المحكمة من جدية هذه الخطوات والا كان اجراء الاعلان باطلا غير منتج لآثاره ٠

ـ وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فان المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لاستلام الاعلان ـ فى حالة عدم وجود شخص المعلن اليه ـ غير ان الاستلام فى

هذه الحالة يعد قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس ٠

ـ هذا ومن المقرر أن اعلان المعارض لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ٠ (واذا) كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن اعلان المتهم لجهة الادارة أو فى مواجهة النيابة العامة لا يصح أن يبنى عليه الا الحكم الذى يصدر غيابيا ويكون قابلا للمعارضة فيه أما الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو رفضها موضوعا بناء على هذا الاعلان فانه يكون باطلا الا أنه فى حكم حديث لها صدر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص٧٤٥ قضت بأنه متى جرى اعلان المعارض وفق أحكام المادة ٢٣٤/١ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تقضى باعلان ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته والمادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه اذا لم يجد المحضر أحدا فى موطن المطلوب اعلانه من يصح تسليمه الورقة اليه فعليه تسليم الورقة الى جهة الادارة فان المحضر اذا أثبت أنه انتقل الى محل اقامة (الطاعن) فألفاه مغلقا فانتقل الى القسم فى اليوم ذاته وسلم صورة الاعلان الى مأمور القسم ثم قام فى الغد باخبار الطاعن بذلك بكتاب مسجل فان هذا الاعلان الصحيح يعتبر ـ عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١١ سالفة الذكر ـ منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا مما يفترض معه علم الطاعن بحصول الاعلان ٠

ـ هذا ومن المقرر أن توقيع المعارض أو وكيله على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة مفاده علمه بالجلسة فلا يلزم

اعلانه بها كما أنه لا يجوز له جحد ما تصمنه تقرير المعارضة الا بالطعن بالتزوير ٠

ولكن قد يحضر محاميه ويقرر أن المتهم مريض والمرض عذر قهرى لا شأن لارادة المتهم فيه ٠ ومن حقـه أن يحضر محاكمته لأنه صاحب المصلحة الوحيد ليبدى ما يعن له من أوجه دفاع وطلبات وأن تستمع المحكمة اليه ولو تعارضت وجهـة نظره مع وجهه نظر محاميه ٠

والحكم هنا أنه اذا لم يقدم المحامى دليل المرض فان من حق المحكمة ألا تصدق هذا الدفاع مادام عاريا عن دليله أما اذا قدم شهادة مرضية مثبتة لمرض المتهم ٠ فعلى المحكمة ان لم تر وجها لتأجيل القضية بسبب مرض المتهم أن تعرض فى حكمها لهذا العذر وتقول كلمتها فيه والا كان حكمها قاصرا منطويا على الاخلال بحق الدفاع ٠

وفى قضاء محكمة النقض أن تقدير الشهادة موضوعى فهى كأى ورقة أو دليل فى الدعوى خاضع لتقدير المحكمـة لها ألا تأخذ بها بشرط أن تبين العلة فى ذلك بأسباب سائغة ٠ فلا يصح أن تكتفى بالقول أن المحكمة لا تطمئن للشهادة دون أن تفصح عن سبب عدم اطمئنانها أو أن تستند فى رفضها لها الى أن المرض الثابت بالشهادة بفرض صحته لا يحول بين المتهم والحضور دون التحقق من ذلك فنيا ٠

وفى المعـارضة استقر قضـاء محكمـة النقض على أنه لا يصح فى القانون الحكم فى العارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيـابى بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو رفضها موضوعها بغير سماع دفاع (الطاعن) الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بغير عذر فاذا كان التخلف يرجع الى

عذر قهرى حال دون حضور المعارض بالجلسة فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبه من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه في الدفاع ٠

ومثل عذر المرض ايه أسباب قهرية أخرى تحول بين المتهم وبين المثول بين يدى المحكمة كوجود المتهم فى الاعتقال أو فى السجن أو فى التجنيد أو فى مكان موبوء بمرض خطر محظور مبارحته ٠ فاذا لم يكن العذر قهريا فالمحكمة فى حل من الاستجابة اليه كعذر السفر مثلا اذا كان اختياريا أو سوء الأحوال الجوية أو تعذر الوصول الى المحكمة لسبب ما ـ ومع ذلك فان الأمر فى النهاية مرده الى تقدير المحكمة بشرط بيان عله الرفض اذا لم تستجب اليه ٠

ويلاحظ أنه اذا كان للمتهم عدة قضايا فى جلسة واحدة وقدم شهادة مرضية باحداها فان دلالتها تنصرف الى كافة القضايا المتهم فيها والمنظورة أمام المحكمة بنفس الجلسة ٠

ـ واذا كان عدم حضور المتهم الجلسة يرجع الى عدم المناداة عليه باسمه الصحيح المثبت فى الأوراق فانه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع من حضوره الجلسة لابداء دفاعه ٠

واذ كان الغرض من اعلان المتهم بجلسة المحاكمة تمكينه من حضورها لابداء دفاعه فانه اذا ثبت أنه غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة فانه يتعين ايقاف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده (م ٣٣٩ اجراءات) ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض أنه متى كان قد ثبت للمحكمة من التقارير الطبية المتعلقة بحالة الطاعنة الصحية

ـ اللاحقة لرفع الدعوى ـ انها تعانى من علامات اكتئابية مع بعض الظواهر التحولية النفسية فى هيئة اضطراب وظيفى فى الذاكرة والاحساسات الخاصة والعامة فقد « كان عليها أن تتثبت ـ عن طريق المختص فنيا من أن هذا الذى تعانى منه الطاعنة لا يعد عاهة فى عقلها تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها ابان المحاكمة ولا يعفى المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعنة قد مثلت بين يديها ومعها محامون تولوا الدفاع عنها فى موضوع الجرائم التى دينت بها وذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند اليه فلا تسوغ محاكمته الا اذا كان فى مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع وأن يسهم مع محاميه ـ الموكل أو المنتدب ـ فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ومواهبه الفكرية ، أما والمحكمة قد قعدت عن النهوض بذلك الواجب وخلا حكمها فى الوقت ذاته مما ينفى طروء عاهة فى عقل الطاعنة ·· فان الحكم يكون منطويا على اخلال بحقها فى الدفاع ·· »

(نقض ٤/ /١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٥٤٦) ·

حضور المحامى :

ـ الأصل ان حضور محام عن المتهم فى جنحة غير واجب قانونا الا أنه متى عهد المتهم الى محام الدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت أن غيابه كان لعذر قهرى · فاذا هى لم تصدق العذر أو رأت أنه غير كاف أو عار عن دليل يؤيده فلها الحق فى أن ترفض التأجيل ولا جناح عليها اذا هى طلبت الى المتهم بجنحة أو مخالفة أن يدافع عن نفسه لأن الأصل أنه متى أعلن المتهم فى الميعاد القانونى فليست

المحكمة ملزمة باجابته الى ما يطلب من تأجيل الدعوى ولا يعد رفضها التأجيل حرمانا له من حق الدفاع ولا الزاما عليها بالرد على طلب التأجيل ـ لم يبد المتهم عذرا تراه المحكمة كافيا ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض أنه متى طلب المتهم التأجيل لحضور محاميه الأصلى أو توكيل محام آخر فاما أن تؤجل الدعوى أو تنبهه الى رفض طلبه حتى يبدى دفاعه فان لم تفعل تكون قد فصلت فى الدعوى بدون دفاع مخالفة بذلك المبادىء الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ٠

ـ كما قضت بأنه اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر سمعت المحكمة مرافعته فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبد أى اعتراض ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ٠

ـ وقضت بأنه اذا وكل المتهم محاميين للدفاع عنه وحضر أحدهما وقرر أنه قسم المرافعة بينه وبين زميله الذى لم يحضر وطلب التأجيل لحضوره لأن عذرا حال بينه وبين الحضور فان التفات المحكمة عن هذا الطلب دون بيان العلة ينطوى على اخلال بحق الدفاع ٠

ـ هذا عن حضور محام فى الجنح والمخالفات ٠ أما فى الجنايات فان الأمر يختلف فقد أوجب القانون حضور محام يدافع عن كل منهم فى جناية ويعين المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر منه أمر باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه ٠ وحضور محام مع المتهم فى جناية قاعدة من النظام العام ٠

ـ وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن حق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة فى تعيينه . فاذا اختار محاميا فليس لمحكمة الجنايات أن تفتات على اختياره وتعين له مدافعا آخر الا اذا كان المحامى الموكل قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى كذلك اذا لم يحضر المحامى الموكل الا اذا اعترض المتهم وتمسك بمحاميه الموكل .

ـ كما قضت بأن الشارع اذ أوجب حضور محام يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت الى محكمة الجنايات قد قصد أن يكفل له دفاع حقيقى لا مجرد دفاع شكلى تقديرا منه بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ولا يتحقق هذا الغرض الا اذا حضر هذا المدافع اجراءات المحاكمة من بدايتها الى نهايتها حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة من تحقيق وما اتخذ من اجراءات طوال المحكمة .

ـ وأخيرا تشير الى مبدأ مقرر هو أن الخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها أما المحامى فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم (فى جناية أو جنحة) لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه وعليها أن ترد على دفاعه طالما كان جوهريا .

ـ هذا وليس هناك ما يمنع من تولى محام واحد الدفاع عن أكثر من متهم مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى أى تعارض بين مصالحهم . فاذا تبين ان مصلحة المتهمين فى الدفاع متعارضة بحيث تستلزم حكما فصل دفاع كل منهم عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهم تكون له الحرية الكاملة فى

الدفاع عن موكله فعندئذ اذا سمحت المحكمة لمحام واحد بالدفاع عنهم مع قيام هذا التعارض فان ذلك يشكل اخلالا بحق الدفاع ٠

ومن أمثلة التعارض فى المصلحة تبادل الاتهام بين المتهمين أو اذا كانت أقوال متهم تعد دليل ثبوت على متهم آخر أو تناقض أقوال الشهود فى نسبة الجرائم الى فريق معين دون الآخر ٠

وعلى أى حال اذا استبان للمحكمة من أوراق الدعوى وما جرى فيها من تحقيقات أمامها ان لأحد المتهمين دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر فان التعارض فى المصلحة يكون ظاهرا بما يستلزم فصل دفاع كل من المتهمين بحيث يكون لكل متهم أو لكل فريق من المتهمين محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها واكتفاء المحكمة بمحام واحد عنهم يشكل تعارضا يعيب الاجراءات بعيب الاخلال بحق الدفاع ٠

وقد أرست محكمة النقض فى هذا الصدد مبدأ مفاده أن تولى محام واحد الدفاع عن متهمين متعددين جائز اذا كان ثبوت الفعل قبل أحدهم لا يؤدى الى تبرئة الآخرين ٠

ثانيا : شفوية المرافعة أو شفوية الاجراءات :

الأصل فى جميع اجراءات المحاكمة الجنائية أن تكون شفهية فتبدى شفاهة وفى حضور الخصوم جميعا كافة الطلبات والدفوع والمرافعات وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها ويسمع شهود الدعوى من جديد فى مواجهتهم ٠

وشفوية الاجراءات قاعدة أساسية يترتب على اغفالها بطلان اجراءات المحاكمة لما فى هذا الاغفال من اهدار لحق

الدفاع بحرمانه من الالمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها اذا شاء التفنيد ٠

وتعتبر هذه القاعدة من أصول المحاكمات الجنائية لأن الأصل في هذه المحاكمات أن تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة من جديد بالجلسة فتسأل المتهم عن التهمة وتعيد سماع الشهود والخبراء في مواجهة الخصوم وتجرى ما تراه من تحقيقات لاستجلاء الحقيقة ويسمى هذا التحقيق بالتحقيق النهائي تمييزا له عن التحقيق الابتدائي الذى يجرى بمعرفة سلطات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن أساس المحاكمة الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه والذى يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة ٠ أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة فليست الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفوى وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المطروحة يأخذ بها اذا اطمأن اليها ويطرحها اذا لم يصدقها ٠

وفي حكم آخر قالت محكمة النقض «ان محاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هى عناصر اثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها » ٠

ولئن كان التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة هو الأصل الا ان لها أن تكتفي بعناصر الاثبات الثابتة بالأوراق اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا باعتبار ان قاعدة شفوية المرافعة وضعت أساسا ضمانا لحق الدفاع وذلك على التفصيل الذى سنورده فيما بعد ٠

عند بحث تطبيقاتها فى ضوء ما أرسته محكمة النقض من مبادىء فى هذا الشأن .

هذا ومن المقرر أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى فى الأصل تحقيقا فى الجلسة اكتفاء بما تستخلصه من التحقيقات التى تجريها محكمة أول درجة ومن سائر الأوراق المعروضة عليها وأن حقها فى ذلك مقيد بمراعاة مقتضيات حق الدفاع .

ابداء المتهم الطلبات :

أوجب القانون على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها ومن هذه الطلبات :

طلبات التأجيل وصورها :

أ ـ طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد :

القاعدة أنه متى أعلن المتهم فى الميعاد القانونى فليست المحكمة ملزمة باجابته الى ما يطلب من تأجيل الدعوى ولا يعد رفضها حرمانا له من حق الدفاع ولا يستأهل ردا خاصا ذلك لأن المتهم متى أعلن اعلانا صحيحا بجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء أوجه دفاعه . وللمحكمة ألا تقبل منه طلب التأجيل للاستعداد اذا ما رأت أنه لا عذر له فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون أعطاها اياه بين تاريخ الاعلان ويوم الجلسة فاذا هو حضر غير مستعد فتبعه ذلك لا تقع الا عليه .

ولا فرق فى هذا بين المتهم ومحاميه اذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كما و الحال فى الجنح والمخالفات فالمحامى يجب عليه كذلك ان يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة ـ فاذا طرأ عليه عذر قهرى منعه من القيام فيجب على المحكمة أن تهيىء له فرصة الاطلاع عليه فاذا ثبت للمحكمة صحة العذر فعليها أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه والا تكون قد أخلت بحق الدفاع . فالأمر خاضع لتقدير المحكمة بلا معقب عليها .

على أنها كلما رأت أن طلب التأجيل لاى سبب غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقله الفصل فى الدعوى فان من واجبها ان ترفضه وتنظر الدعوى ولا يكون فى عملها أخلال بحق الدفاع .

ب ـ طلب التاجيل لتقديم مستندات :

هذا الطلب غير ملزم مادام المتهم أعلن أعلان صحيحا وكان عليه واجب الحضور مستبعدا وخاصة اذا لم يبين سبب هذا الطلب ومرماه بحيث يغدو طلبا مجهلا . ففى هذه الحالة لا تثريب على المحكمة ان هى لم تجبه الى طلبه .

ولكن اذا قدم الخصم مستندا جديدا بجلسة المرافعة فيجب على المحكمة أن تهيىء له فرصة الاطلاع عليه فاذا ثبت أنه لم يسبق الاطلاع عليه واعترض على تقديمه فى ذلك الظرف وطلب التاجيل للرد عليه أو تفسيره على الوجه الذى يراه فى مصلحته ولم تجبه المحكمة الى طلبه وقبلت المستند واعتمدت عليه فى تكوين عقيدتها فى موضوع الدعوى فان ذلك يعد منها اخلالا بحق الدفاع .

(جـ) طلب التأجيل لنظر الدعوى مع قضية أخرى :

من المقرر ان مجرد طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع قضية أخرى مرتبطة بغير بيان وجه الارتباط ودون الدفع بانطباق المادة ٣٢ عقوبات هو مما لا تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه ٠

(د) طلب التأجيل لحين اتمام تحقيق :

من المقرر أن المحمكة غير ملزمه باجابة طلب التأجيل لحين الأنتهاء من تحقيق تجريه جهة آخرى - وهو من بعد لا يمنع من الادانة ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى تكفى لها ولا تكون ملزمة اذا هى لم تستجب الى طلب التأجيل أو أن ترد عليه ردا صريحا ٠

التاجيل لضم قضية تؤيد رأى الدفاع القانونى :

من حق المحكمة ان ترفض هذا الطلب اذ يكفى ان تطبق هى القانون تطبيقا صحيحا على واقعه الدعوى المطروحه ٠

طلب وقف الدعوى الى حين الفصل فى دعوى أخرى :

اذا كانت الدعوى الأخرى جنائية ويتوقف الفصل فى الدعوى المطروحه على نتيجه الفصل فى الدعوى الأخرى فأنه يجب وقف الدعوى الأولى حتى يتم الفصل فى الدعوى الثانية (م ٢٢٢ ج) : مثل توقف دعوى البلاغ الكاذب على الفصل فى الدعوى المقامه على المتهم بارتكاب الفعل المبلغ عنه ، وتوقف الفصل فى جريمة زنا الزوجه على الفصل فى جريمة زنا الزوج السابقة عليها ، وتوقف الفصل فى دعوى شهاده الزور على الفصل فى الدعوى التى شهد فيها المتهم بشهادة الزور ٠

كذلك اذا كانت الدعوى من دعاوى الأحوال الشخصية مثل اثبات الزوجية في دعوى الزنا أو دعوى اثبات البنوه فى السرقة من الأزواج أو الأصل أو الفروع اذا دفع المتهم بعدم تقديم الشكوى أو بتنازل المجنى عليه الشاكى ولكن الايقاف هنا جوازى للمحكمة أما اذا كانت الدعوى الأخرى مدنية فلا يعتد بهذا الطلب لأن الحكم فى الدعوى المدنيـة لا حجية له أمام القاضى الجنـائى مهما كان مبلغ اتصـاله بالدعوى الجنائية ولأن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل المدنية والتجارية ومسـائل المرافعات والتى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ٠

ولكن يشترط فى جميع الاحـوال أن تكـون الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء وأن يكون الدفع المتضمن المسألة الفرعية جديا يؤيده الظاهر فلم يبـد لمجرد عرقلة السير فى الدعوى وتأخير الفصل فيها ٠

طلبات التحقيق :

ـ قلنـا أنه ضمن الضمانات التى تكفـل للمتهم حق الدفاع عن نفسه التقدم بما يعن له من طلبات التحقيق ومن أمثلة هذه الطلبات طلب ضم أوراق وطلب سماع شهود نفى وطلب تعيين خبير وطلب اجراء معاينة وطلب تحقيق تزوير مستند مقـدم فى الدعوى أو أى طلب آخـر يرى الدفاع ضرورة تحقيقه استجلاء للحقيقة ٠ مثل هذه الطلبات من حق المتهم التقدم بها ومن واجب المحكمة الفصل فيها ٠ على أن هناك مبدأ مقررا لمحكمة النقض هو أنه اذا كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه دفاع وتحقيقه الا أن المحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر

المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب .

— وقبل أن نتطرق الى بحث هـذه الطلبات عـلى وجه التفصيل ننبه الى أن هناك قواعد عامة يجب مراعاتهـا فى شأن هذه الطلبات أو حتى فى شأن الدفوع التى يتقدم بهـا المتهم كيما تلتزم المحكمة باجابتها أو الرد عليها .

هذه القواعد هى :

أولا : أن تقدم الطلبات أو تبدى الدفوع قبل قفل باب المرافعة .

ثانيا : ألا يكون المتهم قد سبق وتنازل عن الطلب ولكن يجوز له سحب هذا التنازل مادامت المرافعة دائرة .

ثالثا : أن يكون الطلب أو الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى وأن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضـوع ذاته ومن ثم فلابد للدفاع أن يبين سبب هذا الطلب ومرماه فان لم يفعل يغدو طلبا مجهلا لا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عنه ايرادا له وردا عليه . وفى هذا الصـدد قضت محكمة النقض بأنه مادام الأمر المراد اثباته لا يتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة فلا تكون المحكمة ملزمة اذا هى لم تجب طلب التحقيق أن ترد عليه ردا صريحا كما لو كان القصد منه مجرد التشكيك فى أدلة الثبوت القائمة فى الدعوى .

رابعا : أن يكون الطلب جازما وصريحا . وفى هـذا قالت محكمة النقض أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجـازم الذى يصر عليـه

مقدمه • ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية • ومن أمثلة الطلبات غير الجازمة أن يبدى الطلب فى شكل تساؤل أو من باب الاحتياط أو تفويض الأمر للمحكمة أو اذا جاء عرضا أثناء المرافعة • فى مثل هذه الحالات لا تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه •

ـ وقد يستحيل أحيانا تحقيق بعض هذه الطلبات • ذلك لا يمنع من الحكم بالادانة ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت •

ـ فاذا قدرت المحكمة جدية طلب من الطلبات فاستجابت له فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول •

ـ كما أنه ليس لها أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها اقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى •

ـ كذلك اذا بدأت فى التحقيق فعليها أن تتمه للتوصل الى الحقيقة فإذا هى لم تفعل ولم تبين السبب الذى دعاها الى العدول عنه فان حكمها يكون معيبا • ومن الأسباب السائغة فى هذا الشأن عدم قيام المتهم باعلان شهود النفى رغم التصريح له باعلانهم وتأجيل الدعوى لهذا السبب أكثر من مرة أو عدم ارشاده عن تحقيقات أو أرقام قضايا طلب هو ضمها •

ـ هذا كله مع مراعاة أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها •

أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة • وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة متى رأت

أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا ـ وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم فى الدعوى •

ـ ولكن أى قرار تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرار تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق الا اذا تمسك به الخصوم وعندئذ يتعين على المحكمة أن تبين علة عدولها عنه •

نعرض بعد ذلك لبعض طلبات التحقيق الهامة التى قد يبديها الدفاع ومن ذلك •

١ ـ طلب ضم أوراق أو قضايا :

للدفاع الحق فى طلب ضم ما يراه من أوراق تحقيقا لما سيبديه من دفاع • ولكن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب اذا ما استبان لها انه غير متعلق بالدعوى أو غير منتج فيها بمعنى أن الدليل الذى قد يستمد منه ليس من شأنه أن يؤدى الى البراءة أو ينفى القوة التدليلية القائمة فى الدعوى •

ـ وقد قضت محكمة النقض أن طلب ضم قضية لاثبات خصومه بين المتهم ورجال مكتب المخدرات لا يقتضى عند رفضه ردا صريحا مستقلا مادام الدليل الذى قد يستمد منه ليس من شأنه أن يؤدى الى البراءة أو نفى الأدلة الأخرى القائمة فى الدعوى كذلك الحال اذا كان يقصد من ضم القضية اثبات انتفاء الباعث لدى المتهم على تهديد المجنى عليه أو اذا كان القصد تجريح أحد الشهود •

ومن ناحية أخرى قضت أن طلب الدفاع تأييدا لوجهة نظره فى نفى الاتهام ضم جناية تثبت فى قوله اتهام آخرين غيره فى قتل المجنى عليه فان هذا الطلب يعتبر طلبا جوهريا يتعين على المحكمة أن تجيبه أو ترد عليه ردا سائغا ·

كذلك طلب ضم شكوى ثابت فيها أن آخرين اعتدوا على المجنى عليه ، فى اليوم ذاته ، يعتبر طلبا منتجا فى الدعوى، لأن القصد منه نفى وقوع الفعل من المتهم · وطلب ضم شيك فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، للتحقق من استيفائه الشروط الشكلية والقانونية لاعتباره شيكا طلبا منتجا فى الدعوى وجوهريا ولكن اذا استحال تنفيذ هذا الطلب فانه يمكن الاكتفاء بمدونات البوليس عنه ·

ـ وطلب ضم قضية بها مستندات استند اليها المتهم اثباتا لحسن نيته وتحقيقا لدفاعه بانتفاء توافر القصد الجنائى لديه فى جريمة البلاغ الكاذب المستمدة اليه · هذا الطلب يعد جوهريا لتعلقه بتوافر أو انتفاء ركن القصد الجنائى لدى المتهم ·

كذلك ضم دفتر المرور لاثبات عدم مرور السيارة فى طريق الحادث ساعة وقوعه يعتبر طلبا منتجا ــ وعلى العكس فان طلب ضم دفاتر لاثبات حصول جرد سبق لعهدة المتهم فى تاريخ سابق لتاريخ الاتهام لا ينفى حصول التبديد فى تاريخ لاحق · كذلك طلب ضم دفتر أحوال القسم لاثبات أنه غير مثبت به قيام الضابط بأية مأمورية يعتبر غير منتج فى الدعوى ·

٢ ــ طلب سماع شهود النفى :

سنرجىء بحث هذا الطلب الى حين بحث موضوع سماع

شهود الاثبات فى مرحلة التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة ٠

٣ ـ طلب ندب خبير :

الأصل ان المحكمة غير ملزمة بندب خبير اذا هى رأت من الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة الى ندبه ، وما دامت الواقعة قد وضحت لـ ا ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ٠ ولكنها متى واجهت مسألة فنية يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها بنفسها فعليها أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ٠

واذا كان لها أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا الا أنه لا يحق لها أن تقتصر فى تفنيد المسألة الفنية الى ما استخلصه أحد العلماء فى مؤلف له اذا كان قد عبر عن رأيه بلفظ (ربما) مثلا بما يفيد الاحتمال ٠ كما أنه لا يسوغ لها بطبيعة الحال الاستناد الى معلومات شخصية ٠

ومن المبادىء المقررة أنه متى استجابت المحكمة الى طلب ندب خبير فلا يعاب عليها أنها لم تستجب الى طلب اعادة المأمورية للخبير ذاته لاستيفاء تحقيقها أو طلب ندب خبير آخر أو استدعاء الخبير لمناقشته أو ندب خبير ثالث مرجح فى حالة تقديم تقرير استشارى مثلا مادامت قد رأت ان الواقعة قد وضحت لديها بما استخلصته من الوقائع التى ثبتت لديها وذلك كله إعمالا للمبدأ المقرر من أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها فاذا هى اطمأنت اليه ورأت في منطق سائغ التعويل عليه فانه لا يقبل النعى عليها التفاتها عن اجابة الدفاع الى طلباته ٠ ومن أمثلة المسائل الفنية التي تعرض فى العمل مسألة تقدير حالة المتهم العقلية وفى هذا الخصوص قالت

محكمة النقض من المقرر أن محكمة الموضـوع ليست ملزمة بجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانت سـلامة عقله من موقفه فى التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته اليه من أسئلة وذلك أن تقدير حالة المتهم التى يترتب عليها الاعفاء من المسئولية الجنائيـة أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضى الموضوع بما لا معقب عليه طالما انه يقيمه على أسباب سائغة ٠

وفى قضاء لمحكمة النقض أنه وان كان فى الأصل ان تقدير حالة المتهم العقلية من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها الا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسـئولية المتهم ٠ فان لم تفعـل فان حكمها يكـون مشـوبا بالقصـور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ٠

ومن أمثلة المسائل الفنية الأخرى :

قدرة المتهم على الكلام بتعقل أو الجرى بعد اصابته ، وقدرته على حمل آلة الاعتداء اذا كان مصابا بعاهة تعوقه عن ذلك ، ووجود عتامة على عين المتهم او شاهد أو قصر نظر تمنع أيهما من الرؤية ٠ وتناقض أقوال الشهود فى تحديدهم لوقت الحادث مع ما ثبت من وجود الجثة فى حالة تيبس رمى مما ينبىء عن وقوع الحادث فى تاريخ سابق وهو ما يشكل تناقضا بين الدليلين الفنى والقولى ، وتحليـل آثار الدماء وبيان فصيلتها ، ورفع البصمات ومضاهاتها ، وتحقيق فساد العينة بعد أخذها فى جرائم غش الأغذية وتقدير سن المتهم اذا ما دفع بأنه حدث ولم تكن هنـاك وثيقة رسـمية تثبت تاريخ ميلاده ، وتقدير حالة مبنى لبيان مدى سلامته مما

تقتضى ندب خبير هندسى ، وطلب تعيين خبير فنى سيارات في حوادث الاصابة والقتل الخطأ لتقدير مدى توافر شروط الأمن والمتانة فى سيارة أو ابداء الرأى فى استحالة حصول الحادث على الصورة التى رواها الشهود اذا ما دفع المتهم بذلك ٠

فى هذه الحالات وغيرها متى واجهت المحكمة مسألة فنية يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها بنفسها فعليها أن تتخذ ما تراه من الوسائل الفنية لتحقيقها فاذا هى أطرحت طلب ندب خبير فى مثل هذه الحالات فعليها أن تبين العلة فى اطراحه ٠

٤ ـ طلب تحقيق تزوير مستند :

الأصل أن القانون لم يحدد طريقة معينة لاثبات تزوير مستند فللقاضى الجنائى أن يكون اعتقاده بصحة المستند أو تزويره دون التقيد بدليل معين فله أن يستند فى تكوين عقيدته فى هذا الشأن الى أقوال المتهم أو أقوال لشهود وله أن يجرى المضاهاة على التوقيعات بنفسه ألا اذا كانت المسألة لمطروحة من المسائل الفنية التى يتعين فيها الاستعانة بخبير ٠

وفى هذا المجال نشير الي حق المتهم وسائر الخصوم فى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير فى آية ورقة من أوراق القضية وقد نظم القانون اجراءات هذا الطعن فأورد أنه يحصل بتقرير فى قلم الكتاب ويعين فى هذا التقرير الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها ٠ فاذا رأت المحكمة وجها للسير فى تحقيق التزوير فلها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة وهى النيابة العامة ٠

ـ وفى هذا الصدد استقرت أحكام محكمة النقض على

أن طلب التأجيل للطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير المحكمة التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها ·

٥ ـ طلب اجراء معاينة :

ـ طلب المعاينة من اجراءات التحقيق التى لا تلتزم المحكمة باجابته طالما انه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو ثبات استحالة حصوله الواقعة كما رواها الشهود · فاذا كان المقصود به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته أو حتى الرد عليه ·

ـ وقد قضى بأن طلب معاينة عرض طريق سلكه المتهم فى الهروب بسيارته لا يعتبر منتجا فى الدعوى لأنه لا ينفى وقوع الجريمة وطلب معاينة مكان اذا كان المخدر قد وجد فى ملابس المتهم أو طلب معاينة لاثبات امكن رؤية المتهم لمكان وجود رجال الشرطة أو عند اتجاههم اليه أو لاثبات قدرة الشهود على رؤية المتهم حال ارتكابه الحادث · أما معاينة حالة الضوء وكفايته فقد قضت محكمة النقض أنه وان كان من الأمور الموضوعية الا أنه لا يمكن التعويل فى تحقيقها على شهادة اشهود عندما تكون شهادتهم هى محل الطعن الذى طلبت التجربة للقطع بحقيقة الأمر فيه ·

في تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة :

١ ـ سؤال المتهم :

يبدأ هذا التحقيق بسؤال المحكمة للمتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه فاذا اعترف حينئذ يمكن الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود ·

أما استجواب المتهم فهو غير جائز الا اذا قبل ذلك فاذا استجوبته المحكمة دون اعتراض منه أو من المحامي الحاضر معه فلا يجوز له من بعد أن ينعى عليها تخاذها هذا الاجراء ·

والفرق بين السؤال والاستجواب ان الأخير يتحقق بمناقشة المتهم تفصيلا في الاتهام المسند اليه ومواجهته بالأدلة القائمة في الدعوى ضده أما مجرد طلب ايضاحات من المتهم وخاصة اذا تبين لزوم ذلك أثناء الجلسة فلا يعد استجوابا ومع ذلك فان له في هذه الحالة الامتناع عن الاجابة ·

٢ ـ سماع الشهود :

قلنا أن شفوية المرافعة من المبادىء الأساسية في المحاكمات الجنائية وتتحقق بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها في الجلسة في حضور الخصوم فتطرح الأدلة عليهم للمناقشة ويسمع الشهود من جديد وتبدى شفاهة كافة الطلبات والدفوع والمرافعات · وذكرنا ان المساس بهذه القاعدة ينطوى على اهدار لحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب بطلانه ·

بطلانه · والحكمة في أن يكون التحقيق شفويا بسماع الشهود من جديد هو أن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ينبغي أن يكون مستمدا من الثقة التي توحي بها أقوال الشهود

ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس القضاه وهم منصتون اليها ولان مناقشة الشهود فى حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها بعد جزءا لا يتجزأ من دفاع الخصوم.

وقد استقرت محكمة النقض على أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود اثباتا ونفيا مادام سماعهم ممكنا .

الا أنه لاعتبارات عملية عدلت المادة ٢٨٩ ج بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ فخولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا بأى تصرف ينم عن ذلك القبول الضمنى وعلة هذا التعديل ان أقوال الشاهد تكون أحيانا مسلما بها من الخصوم فتنتفى الجدوى من حضوره وحتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى .

ـ ولكن يلاحظ أن نزول المتهم بادىء الأمر عن سماع الشهود لا يحرمه من العودة الى التمسك بسماعهم ما دامت المرافعة دائرة أو حتى بعد قفل باب المرافعة فى مذكرته المصرح له بتقديمها على الوجه الذى سنورده عند التحدث عن الدفاع المكتوب (المذكرات) .

ـ كذلك ينبغى أن يكون قبول المتهم أو المدافع عنه التنازل عن سماع الشهود وقبولا صادرا عن رضاء حقيقى فاذا تم هذا التنازل تحت تأثير التهديد من المحكمة بالقبض على المتهم فى حالة اصرار الدفاع على طلب تأجيل الدعوى لاعلان الشهود أو بعد رفض طلب التأجيل فور ابدائه مما يحيط المتهم أو المدافع عنه بالحرج الذى يجعله معذورا ومضطرا لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود فان الحكم يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع لأن

سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصده الشارع من تعديل المادة ٢٨٩ اجراءات .

ـ واذا كان للمتهم الحق فى التنازل عن سماع الشهود فانه يصح له أيضا أن يكون هـذا التنازل مشروطا بطلب سماع الشهود الغائبين اذا ما اتجهت المحكمة الى غير البراءة . وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الطلب طلبا جازما لا يجوز القضاء بالادانة دون اجابته والا اعتبر ذلك اخـلالا بحق الدفاع .

ـ ولا يجوز رفض طلب سماع الشاهد بمقولة أن يشهد عن واقعة شهد بها غيره أو أن شهادته لا تعـدو أن تكـون تأييدا لشهادة شاهد آخر أو أنها لا ترى محلا لسماعه لكفاية أدلة الثبوت فى الدعوى أو أن المتهم لن يعجز عن تسـخير الشاهد لتأييد دفاعه . وقد قضت محكمة النقض بأن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته لاحتمال أن تجىء الشهادة التى سمعتها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واعمالا لمبدأ مقرر هو أنه لا يجوز الحكم مسبقا على دليل لم يطرح عليها .

ـ على أن للمحكمة فى حالات معينة أن تقضى فى الدعوى بغير سماع شهود وهذه الحالات هى :

١ ـ فى المخالفات فان محضر جمع الاستدلالات حجة بما أثبت فيه .

٢ ـ اذا تغيب المتهم عن الحضور فيجوز فى هذه الحالة الحكم فى غيبته دون اجراء أى تحقيق شفوى .

٣ ـ اذا اعترف المتهم أمام المحكمة .

٤ ـ اذا حضر الشـاهد وقرر انه لا يذكر شـيئا عن

الحادث ــ فيمكن الاكتفاء بتــلاوة أقواله فى التحقيق مع ملاحظة ان تلاوة الأقوال فى هــذه الحالة هى من الاجازات فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه •

اذا تعذر سماع الشاهد أى أصبح سماعه غير ممــكن لعدم الاستدلال عليه ولكن اذا تبين أنه مريض أو معتقــل أو مسجون أو مسافر للخارج وكانت شهادته تتناول وقائع هامة كان لها تأثير فى عقيدة المحكمة وارتكنت اليها فى حكمها فان الالتفات عن سماعه بشكل اخلالا بحق الدفاع •

وفى حكم لمحــكمة النقض أنه اذا كانت المحــكمة قد رفضت سماع شاهد الاثبات بمقولة انه ثبت مرضه ، وتغيبه فى لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور وأنه لا وجه لتعطيــل نظر الدعوى خلال هذه المدة » فان الحكم يكون قد أخل بحق الدفاع اذ أن غياب الشاهد للعلاج للمدة التى ذكرها الحكم لا يمنع من امكان سماعه •

ــ قد يكون هناك شهود للواقعة ومع ذلك لم تتقدم بهم النيابة كدليل اثبات فماذا لو طلب المتهم سماعهم ؟

قضت محكمة النقض بأنه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شــهود الاثبات لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الاخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة الشهود أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكون قد عاينوها والا انتفت الحرية فى المحــكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الاباء •

ـ وغنى عن البيان ان للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعو بتقديم أى دليل ـ ومن ذلك استدعاء أى شاهد ـ ترى أنه لازم لظهور الحقيقة بل ان لها أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى ٠

شهود النفى :

ـ نص القانون على أن للمتهم أن يطلب سماع شهود نفى يرى أن فى شهاداتهم ما يفيد فى ظهور الحقيقة ٠ وهذا الطلب هو طلب موضوعى يجب أن يكون ـ كسائر الدفوع الموضوعية ـ ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أو منتجا فيها ولا جناح على المحكمة أن هى رفضته بشرط بيان العلة فى ذلك مع ملاحظة المبدأ المقرر من أنه ليس من أصول الاستدلال الحكم مسبقا على دليل لم يطرح عليها كما سبق وأن أشرنا ٠

ـ ومتى صرحت للمتهم باعلان شهود نفى فأعلنهم ولم يحضروا وتمسك الدفاع بسماعهم مبينا أهمية أقوالهم بالنسبة لمركز موكله فانه يتعين اجابته الى طلبه مادام قد قام باعلانهم فعلا والا اعتبر ذلك اخلالا بحق الدفاع ٠

ـ ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بالاشارة الى أقوال شهود النفى فى حكمها مادامت لم تستند اليها فى قضائها ٠ وفى قضائها بالادانة للأدلة التى أوردتها دلالة على أنها لم تطمئن إلى أقوالهم فاطرحتها الا أنه اذا تعرضت للرد عليها فيتعين أن يكون ردها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ٠

تحقيق المحكمة الاستئنافية :

ـ الأصل ان المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم

وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها • فهي تحكم على مقتضى هذه الأوراق ولا تجري من التحقيقات الا ما ترى هي لزوما لإجرائه • ولكن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها لمقتضيات حق الدفاع بل ان القانون يوجب عليها طبقا للمادة ٤١٣ ج ان تسمع بنفسها أو بواسطة أحدالقضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفي كل نقص آخر في اجراءات التحقيق •

فاذا أسست المحكمة الاستئنافية قضاءها بادانة المتهم على ما ورد بأقوال الشاهد دون أن تسمع شهادته في أي من الدرجتين فان حكمها يكون باطلا لاخلاله بحق الدفاع •

ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي وكان الحكم المذكور قد عول في ادانة المتهم على أقوال شاهد الاثبات في التحقيق وفي جلسة المحاكمة الغيابية دون أن يسأل في مواجهة المتهم فانه كان يتعين علىالمحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص في الاجراءات باجابة المتهم الى ما طلبه من سماع أقوال شاهد الاثبات في حضوره •

والمبدأ المستقر عليه في قضاء محكمةالنقض انالمحاكمات الجنائية ـ بحسب الأصل ـ تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها بالجلسة في حضور المتهم وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكنا ـ وهي لا تكون في حل من ذلك الا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا بحيث اذا لم تفعل على الرغم من تمسك المتهم بسماعهم أمام درجتي التقاضي فانها تكون قد أخلت بمبدأ شفوية المرافعة •

ـ ولكن اذا كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المتهم قد تنازل عن سماع الشهود صراحة

أو ضمنا فانه لا تثريب على المحكمة الاستئنافية ان هى التفتت عن سماعهم أمامها لأنها تحكم فى الأصل على مقتضى الاوراق الا ما ترى هي لزوما لاجرائه أو استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه ·

ــ والنزول الضمنى عن سماع الشهود يكون ــ كما سبق أن ذكرنا ــ بأى تصرف ينم عنه فاذا اكتفى المتهم مثلا أمام محكمة أول درجة بسماع شهود النفى فان ذلك يعتبر تنازلا عن سماع شهود الاثبات ·

ــ هذا ومن المقرر أنه يتعين على محكمة ثانى درجة أن تستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق تكون محكمة أول درجة قد أغفلته فاذا كان المتهم قد تقدم لمحكمة أول درجة بأى طلب من طلبات التحقيق كضم أوراق أو ندب خبير أو استدعائه لمناقشته أو اجراء معاينة وتمسك المتهم بهذه الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية فانه يتعين على هذه المحكمة ان هى لم تستجب اليها أن تعرض لها وتقول كلمتها فيها والا اعتبر حكمها مشوبا بعيب الاخلال بحق الدفاع ·

٣ ــ تلاوة أقوال الشهود فى الجلسة :

ــ أجاز القانون للمحكمة تلاوة أقوال الشاهد فى الجلسة فى حالات منها اذا تعذر سماعه أمامها أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع أقوال الشهود الغائبين أو اذا حضر الشاهد وقرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع أو اذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع شهادته فى محاضر سابقة ولكن فى جميع الأحوال يكون لها الحق فى أن تعول على تلك الاقوال دون أن تأمر بتلاوتها مادام

صاحب المصلحة فيها لم يطلبها وكانت هذه الاقوال معروضة على بساط البحث عند نظر الدعوى ٠

وقد قضت محكمة النقض بان على الخصوم ان يطلبوا من المحكمة ان تسمع فى مواجهتهم من سمعوا فى التحقيقات الابتدائية أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها فاذا هم لم يفعلوا فلا يصح النعي عليهـا بانها استندت فى حكمها الى اقوال وردت فى تلك التحقيقات دون ان تسمعها أو تأمر بتلاوتها أما اذا طلبهـا احد الخصوم أو المدافع عنه وجبت تلاوتهـا والا كان حكمها معيبا للاخلال بحق الدفاع ٠

المرافعة :

ـ المرافعة الشفويه تلعب الدور الأول فى تكوين عقيدة القاضى الجنائى لأن عماد الاثبات فى الواقعة الجنائية هو شهـادة الشهود بما تحمـله من صـدق أو كذب ومن خطأ أو صواب ٠

ودور الدفاع فى مرحلة المحـاكمة دور خطير لأن عليه عبء مناقشة الادله المطروحه وتفنيدها ٠ ولهذا فـان كل تشريع حديث يوجب أن تفسح المحكمة صـدرها لسـماع مرافعة الخصوم ودفاعهم حتى النهاية ٠

ـ وتجرى محكمة النقض على التشدد التام فى تطبيق هذا النص العام ضمانا لحسن سير العداله فهى تعتبر ان منع الدفاع عن ابداء وجهه نظره مبطل وحده لاجراءات المحاكمة فللمتهم ولمحاميه حق مكتسب فى المرافعة الشفوية فى المواد الجنائية ولاتملك المحكمة الجنائية منعه منها حتى ولو صرحت له بتقديم مذكرة مكتوبة بدفاعه لان الأصل امامها هو شفويه المرافعه متى تمسك بها صاحب الشأن ٠

ـ وقانون الأجراءات الجنائية صريح فى أنه ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعه الا اذا خرج عن الموضوع أو عمد الى التكرار وفى هذه الحاله لايعد المنع اخلالا بحق الدفاع ٠

ـ واذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة فللمحكمة أن تلفت نظر من يريد منهم الكلام الى ما سبق غيره من الزملاء الكلام فيه منعا للتكرار ٠

ـ احيانا يقاطع رئيس الجلسة المحامى أثناء المرافعه للاستفسار عن نقاط معينه أو لاستيضاح بعض الامور ٠ هذه المقاطعة وان كانت فى الاصل غير مستحبه الا أنها لاتمس حق الدفاع مالم يصدر من القاضى ما يصح ان يعد ابداء لرأى فى الدعوى قبل الحكم فيها أو تعبيرا عن وجهة نظر معينة وعندئذ يجوز رده ٠

ـ والمنع الضمنى كالمنع الصريح كالحكم بعد سماع المدعى المدنى وقبل مرافعة المتهم ٠ ولكن سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة لا يصح سببا للطعن بدعوى الاخلال مادام المتهم لا يدعى أن المحكمة قد منعته من المرافعة الشفوية ٠

ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل من الدفاع الادعاء بمصادرة حقه فى الدفاع الا اذا قدم دليلا على ذلك ويكون باثبات حصول المنع فى محضر الجلسة أو بطلب مستقل يسجل فيه ذلك قبل صدور الحكم وللدفاع عن المتهم الحرية التامة فى ابداء ما يراه وطلب ما يريده مما يتعلق بموضوع الدعوى أو بقانونها وأن يكون آخر من يتكلم الا أنه متى أتم كلامه وأقفلت المحكمة باب المرافعة فعندئذ يكون قد استوفى حقه من الحرية وفتح باب المرافعة بعد ذلك

يدخل فى تقدير المحكمة اما من تلقاء نفسها او بطلب من الخصم متى رأت أنه يحقق العدالة .

ـ الا أنه ينبغى أن يكون للخصم حق مقرر فى طلب فتح باب المرافعة اذا بنى على سبب جديد جوهرى طرا بعد قفله ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

وللدفاع ابداء ما يعن له من دفوع قانونية وللمحكمة الحق فى أن تفصل فى هذه الدفوع على استقلال أو أن تقوم بضمها الى الموضوع وفى هذه الحالة يجب على الدفاع أن يتابع مرافعته فى موضوع الدعوى فاذا قصر دفاعه على الدفع فقط فلا يصح له من بعد أن يتخذ من ذلك مسندا المطعن فى الحكم بدعوى الاخلال مادام انه لم يدع ان المحكمة منعته من المرافعة فى الموضوع ولكن اذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع ثم قضت فى الدفع وفى الموضوع معا بالادانة فان ذلك ينطوى على منع المتهم من ابداء دفاعه الموضوعى بما يشكل اخلالا بحقه فى الدفاع يعيب الحكم .

ـ واذا كان للمتهم الحق ـ كما ذكرنا ـ فى أن يكون آخر من يتكلم الا أنه اذا ترافعت النيابة أو المدعى بالحق المدنى بعد ابداء دفاعه فلا بطلان مادام انه لم يطلب الكلمة بما يفسر بأنه تنازل عن حقه فى أن تكون له الكلمة الأخيرة .

أما ذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن يطلب التعقيب أثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود بعد اتمام مرافعته ورفضت المحكمة هذا الطلب كان الحكم معيبا للاخلال بحق الدفاع .

حرية الدفاع وضروراته :

نصت المادة ٣٠٩ عقوبات على أنه « تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنيـة أو المحـاكمة التأديبية » .

وهـذه المواد خاصـة بجرائم السب والقذف والاهانة وهذه المادة ليست الا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى تستلزمه ويستوى أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو فى محاضر البوليس ذلك بأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطا بالضرورة الداعية اليه .

– ويدخل فى معنى الخصم الذى يعفى من عقوبة القذف الذى يصدر أمام المحكمة المحامون مادامت عبارات القذف تتصـل بموضـوع الخصـومة وتقتضيها ضرورات الدفاع والفصـل فيما اذا كانت عبـارات السب أو القـذف مما تستلزمه الدفاع متروك أمره الى تقدير محكمة الموضوع .

تدوين دفاع المتهم :

أوجب القانون أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسـة المحـاكمة يشتمل – عدا البيانات الخاصـة باسم المحـكمة وأسماء القضاه والخصوم .. الخ – على سائر الاجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى وأقوال الخصوم وما قضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق الحكم . والأصل أن كافة الاجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى وعلى صاحب الشأن أن يثبت أنها أهملت أو خولفت

ومن المقرر أن سكوت المتهم أو المدافع عنه لا يصح أن يبنى عليه طعن مادامت المحكمة لم تمنعهما من مباشرة حقهما فى الدفاع ٠

ولا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته في المحضر ٠

الدفاع المكتوب :

ـ الأصل كما قدمنا هو المرافعة الشفوية ولكن أحيانا لا يتمسك الدفاع بهذا الحق يكتفى بتقديم مذكرة الى المحكمة قبل قفل باب المرافعة أو يطلب حجز القضية للحكم والتصريح له بتقديم مذكرة فتصرح له بذلك ٠

وقد يبدأ الدفاع فى مرافعته الشفوية ثم يطلب تتمة هذه المرافعة فى مذكرة فترخص له المحكمة بذلك فى جميع هذه الحالات عليه أن يبدى فى هذه المذكرة كامل دفاعه فاذا هو قصرها على دفوع دون أخرى أو دون التعرض للموضوع فلا يقبل به من بعد القول بأن المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع ٠

واذا كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم مع التصريح للمتهم بتقديم مذكرة فى خلال موعد معين وقصر هو فى استعمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت بحقه فى الدفاع ٠

ويتعين دائما على المحكمة أن تعرض لدفاع المتهم المكتوب وترد على كل ما حوته المذكرة من طلبات وأوجه دفاع الا أنه اذا كانت المذكرة التى أبديت فيها أوجه الدفاع لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات فان ما حوته هذه من أوجه دفاع لا يستوجب

ردا من المحكمة كذلك الحال اذا ما قدمت بعد الموعد الذى حددته المحكمة فان لها الحق فى استبعادها وعدم الالتفات اليها .

ـ ولكن اذا قررت المحكمة التأجيل مع ضم قضية وصرحت بتقديم مذكرات فى موعد معين استبعدت المذكرة لتجاوزها الموعد المحدد فان هذا الاجراء ينطوى على اخلال بحق الدفاع ذلك لأن اجراءات المحاكمة لم تكن قد استوفيت قانونا طالما ان المحكمة لم تكن قد أصدرت قرارها بقفل باب المرافعة بل أن قرارها بالتأجيل للجلسة التى صدر فيها الحكم لم تكن إلا من قبيل تجهيز الدعوى للحكم واذ لم تتح المحكمة للدفاع فرصة ابداء دفاعه ولم تعرض لدفاعه المكتوب فى مذكراته المصرح له بتقديمها فان النعى بالاخلال بحق الدفاع فى هذه الحالة يكون سديدا (نقض سنة ١٤ ص ٥٣٦) .

هذا ومن المقرر فى قضاء النقض أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه اذا لم يكن قد أبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل أن له ـ اذا لم يسبقها دفاعه شفويا ـ أن يثير ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجه فى الدعوى والمتعلقة بها ولا يعترض عليه عندئذ بأن المحكمة متى حجزت الدعوى للحكم لا تكون ملزمة باعادتها للمرافعة اذ محل ذلك أن يكون المتهم قد سبق له أن أبدى دفاعا شفويا ولم يتمسك بتلك الطلبات .

اصدار الحكم بناء على الأدلة المطروحة على بساط البحث :

بعد قفل باب المرافعة يصدر القاضى حكمه فى الدعوى بناء على ما استخلصه من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها ولكن يجب على المحكمة ألا تبنى حكمها الا على العناصر

والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة على بساط البحث (م ٣٠٢ ج) .

ـ فلا يسوغ للقاضى أن يقضى بنـاء عـلى معلوماته الشخصية فى الدعوى . بل انه اذا توافرت لديه معلومات خاصة فى الدعوى وجب عليه التنحى عن نظرها ولكن لا يعد من قبيل قضاء لقاضى بعلمه أن يستند الى بعض المعلومات العامة التى يلم بها كل شخص كقول القاضى ان القمر كان ساطعا فى ليلة الثامن من الشهر العربى فانه حقيقة لا يحتاج العلم بها الى التقويم (نقض سنة ١٣ ص ٦٨٥) .

أو قوله ان ثمن الزيت الذى أضيف الى المسلى أغلى من ثمن المسـلى فان ذلك من المعلـومات العـامة (نقض ١٩٤٤/١٢/١١) .

ولا يسوغ أن يبنى القاضى حكمه على ما رآه أو حققه بنفسه فى غير مجلس القضاء وقد نصت المـادة ١٦٨ من قانون المرافعات على انه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة ان تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصـوم دون اطلاع الخصـم الآخر عليها والا كان العمل باطلا . ومن ثم فانه لا يصح أن تقضى المحكمة بناء على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعة أو بناء على معاينة أجرتها بغير أخطار الخصوم ولا اطلاعهم عليها أو أن تعتمد على دليل استقته من أوراق قضية أخـرى لم تكن مضمومة للدعوى التى تفصل فيها أو على مستند لم يكن مطروحا على بساط البحث .

ومن التطبيقات الهامة فى هـذا الشأن أنه لا يجـوز الحكم فى دعاوى التزوير دون أن تفض المحكمـة المظروف المحتوى عـلى المحـرر المزور فى حضور الخصـوم واتاحة الفرصة لهم للاطلاع عليه .

تعديل وصف التهمة :

- للنيابة العامة حق ابداء ما يعن لها من طلبات أمام المحكمة بوصفها سلطة اتهام ومن هذه الطلبات طلب ادخال متهمين جدد فى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل اقفال باب المرافعة فيها وكذلك للمضرور من الجريمة هذا الحق بمقتضى نظام الادعاء المباشر فلا يجوز ذلك فى الاستئناف لعدم حرمان المتهم من احدى درجتى التقاضى وطلب تعديل وصف التهمة فى مواجهة المتهم - بل أن لها - بوصفها السابق - أن تطلب من محكمة أول درجة اضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق بما ينبنى عليه من تغيير فى أساس الدعوى نفسه أو زيادة عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى بشرط أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه بها اذا كان غائبا ، وأن يكون هذا التغيير حاصلا أمام أول درجة حتى لا يحرم المتهم بالنسبة إلى الجريمة الجديدة من احدى درجتى التقاضى .

- وكذلك للمدعى المدنى فى الدعوى المباشرة نفس هذا الحق بالشروط عينها - أما المدعى المدنى فى الدعوى المدنية المرفوعة بطريق التبعية للدعوى الجنائية التى اقامتها النيابة فليس له هذا الحق لأنه ليس خصما فى الدعوى الجنائية .

ولكن هل من حق المحكمة أن تجرى أيضا هذا التعديل من تلقاء نفسها أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى .

تقيد المحكمة بالواقعة التى ترفع عنها الدعوى :

نصت المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو بطلب التكليف بالحضور » .

ومفاد هذا النص أنه ليس للمحكمة احداث تغيير فى أساس الدعوى نفسه باضافة وقائع جديدة اليها لم ترفع بها الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه « من المقرر طبقا للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لايجوز معاقبة المتهم عن عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور ، فاذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الاحالة والتى تمت المرافعة على أساسها قد تبين فيها على وجه التحديد الفعل الجنائى المنسوب للمتهم ارتكابه ولم يثبت لدى المحكمة ارتكابه هذا الفعل فانه يكون من المتعين أن تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل اليها من أجلها فلا يجوز :

ـ أن يقدم متهم بتهمة ضرب شخص معين فتدينه المحكمة عن واقعة ضربه لشخص آخر .

ـ أو أن يقدم بتهمة ضرب أحدث اصابة معينة تخلفت عنها عاهة ستديمة فتبرئة المحكمة من هذه التهمة وتدينه عن واقعة ضربه لنفس المجنى عليه ضربة أخرى أعجزته عن أعماله أقل أو أكثر من عشرين يوما لم ترفع بها الدعوى أصلا .

ـ أو أن يقدم بتهمة سرقة أو تزوير أوراق معينة فتبرئه المحكمة منها وتدينه عن واقعة سرقة أو تزوير أوراق أخرى .

ـ أو أن تكون التهمة ضرب فتدينه المحكمة عن واقعة شب [illegible]

وهكذا ...

ـ ولكن محل ذلك كله أن تكون الوقائع متعددة ومختلفة ومستقلة عن بعضها لا أن تكون الواقعة المادية واحدة لا يتصور فيها أن تكون قابلة للتجزئة لأنه في هذه الحالة ما يذكر فى أمر الاحالة يجر معه حتما وبطبيعة الحال ما لم يذكر فيه حتى ولو كان قد صرف النظر عنه • ولكن في حالة ما اذا كانت الوقائع متعددة ومختلفة ومستقلة بعضها عن بعض لا يصح للمحكمة أن تعرض لما صرف النظر عنه ولم تر سلطة الاتهام تقديمه اليها •

ـ وفى قضية قدم فيها المتهم بوصف أنه لم يحصل من مكتب السجل المدنى على بطاقة شخصية ثبت للمحكمة انه حصل فعلا على تلك البطاقة فى تاريخ سابق على اتهامه فقضت بالبراءة • طعنت النيابة العامة فى هذا الحكم أمام محكمة النقض •

انتهت هذه المحكمة الى أن الحكم سديد وقالت « أما القول بأن المحكمة ما كان لها أن تقضى بالبراءة وانه كان يتعين عليها أن تغير الوصف القانونى الى أنه لم يقدم البطاقة الشخصية الى السلطات المختصة عند طلبها فانه مردود بأن هذا الوصف ينطوى على تحوير لكيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى ولبنيانها القانونى ويجاوز نطاق التكييف القانونى للواقعة وهو مالا سبيل الى الزام المحكمة باجرائه لانطوائه على مساس كامل بعناصر جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة (نقض سنة ١٥ ص ٤٧٩) •

ـ وفى قضية أخرى قضت محكمة النقض بأن جريمة اقامة بناء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها وان كانت كل جريمة فيهما تقوم على

عناصر تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو اقامة البناء سواء تم فى أرض غير مقسمة أو أقيم عليها بدون ترخيص فالواقعة المادية التى تتمثل فى اقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون • فاذا كان الفعل (فى خصوص الدعوى المطروحة وكان اقامة دور علوى) لا يكون جريمة بناء على أرض غير مقسمة ولكنه يكون جريمة اقامة بناء بدون ترخيص وهى قائمة على ذات الفعل الذى كان محلا للاتهام بذلك الوصف الآخر فقد كان يتعين على المحكمة قياما بواجبها فى تمحيص الواقعة بكافة كيوفها أن تضفى عليها الوصف القانونى الصحيح وهو اقامة البناء بغير ترخيص ، فاذا هى لم تفعل وقضت بالبراءة فى الواقعة المطروحة عليها برمتها فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون •

حق المحكمة فى تغيير الوصف وتعديل التهمة :

ولكن تقيد المحكمة بوقائع الدعوى التى رفعت اليها لا ينفى أن للمحكمة مع ذلك سلطانا كاملا بالنسبة لتقدير الوقائع وظروفها المختلفة واعطائها الوصف القانونى الصحيح •

فقد نصت المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات على أن (للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم ، ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر

بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور • ولها أيضـا اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو التكليف بالحضور • وعلى المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك •

أولا : حق المحكمة فى تغيير الوصف :

استقرت احكام محكمة النقض على ان محكمة الموضوع لاتتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها ان تمحص الواقعة المطروحه عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل فى الدعوى غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمه المحاله عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تتبينها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة • ولأن هذا الوصف ليس نهائيـا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى تراه أنه الـوصف القانونى السليم مادام أن الواقعة المادية التى اتخذتها أساسا للتغيير الذى أدخلته على الوصف هى بذاتهـا الواقعة التى كانت مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة دون أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن عناصر الجريمة الأولى •

ومن ثم فلا يصح أن تقضى المحكمة بالبراءة فى دعوى قدمت اليها بوصف معين الا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من انها لم تقع تحت أى وصف

قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب والا كان قضاؤها معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ٠

وفى قضية عرضت على محكمة النقض حصل المتهم على ورقة ممضاه على بياض لتقديمها الى جهة معينة فخان الأمانة وكتب فى البياض سند دين واستصدر به أمر أداء ٠ قدم المتهم للمحاكمة فقضت محكمة أول درجة بالبراءة وتأييد الحكم استئنافيا ٠ طعن بالنقض فقضت المحكمة بأن الواقعة المادية المطروحة تكون من جهة أخرى نوعا من جريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة ٣٤٠ عقوبات مما كان يتعين على المحكمة أن تضفى عليها هذا الوصف ٠ واذ هى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ٠

ــ ولكن كيف يتم تغيير الوصف القانونى للواقعة وماهو مدى مساس هذا التغيير بحق الدفاع ؟

يتم ذلك نتيجة استبعاد المحكمة لعنصر من عناصر الجريمة التى أقيمت بها الدعوى أو ظرف مشدد فيها بعد أن تقتنع بعدم ثبوته فى حق المتهم انطلاقا من حقها فى تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت فيها وذلك دون اضافة أى عنصر أو ظرف جديد لم ترفع به الدعوى والا عد ذلك تعديلا للتهمة ٠ بمعنى ان هذا التغيير أو التعديل فى الوصف لا يتضمن اسناد واقعة مادية تختلف عن الواقعة الأولى أو اضافة عناصر جديدة مغايرة للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ودارت عليها المرافعة ٠

هذا التغيير أو التعديل اذا أجرته المحكمة فى حكمها حتى ولو بعد الفراغ من نظر الدعوى لا يقتضى لفت نظر الدفاع اليه لأنه لا ينطوى على أى اخلال بحق الدفاع اذ أن

دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليها المحكمة والمؤسسة على الواقعة ذاتها • ومن أمثلة ذلك :

ـ تعديل الوصف من قتل أو شروع فيه مع سبق الاصرار أو الترصد الى قتل عمد بغير سبق اصرار أو ترصد (باستبعاد الاصرار والترصد) •

ـ من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت (باستبعاد نية القتل) •

ـ من جناية سرقة باكراه الى سرقة بحمل سلاح (باستبعاد عنصر الاكراه) •

ـ من سرقة باكراه الى جنحة ضرب (باستبعاد واقعة السرقة) •

ـ من سرقة ساكراه الى سرقة عادية (باستبعاد واقعة الضرب) •

ـ من خطف بالتحيل أو الاكراه الى خطف بدونهما (باستبعاد عنصرى التحيل والاكراه) •

ـ من مواقعة أنثى بغير رضاها الى هتك عرض (باستبعاد قصد المواقعة) •

ـ من احراز مخدر بقصد الاتجار الى احرازه بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى (باستبعاد قصد الاتجار) •

ـ من تزوير فى ورقة رسمية الى تزوير فى ورقة عرفية (باستبعاد عنصر رسمية الورقة) •

ـ من اشتراك فى تجمهر ضمن عصبة مؤلفه من أكثر من خمسة أشخاص يحملون أسلحة نارية توافقوا على التعدى

والايذاء وارتكبوا جرائم ضرب الى ضرب بسيط (استبعاد قصد الاشتراك فى التجمهر والتوافق على التعدى) .

— من شروع فى سرقة الى دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (استبعاد قصد السرقة) .

— من سرقة توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ ع الى سرقة لم يتوافر فيها شىء من هذه الظروف طبقا للمادة ٣١٨ ع (باستبعاد تلك الظروف المشددة) .

— من سرقة الى اخفاء أشياء مسروقة متى كانت الواقعة التى رفعت بها الدعوى هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الجديد . (باستبعاد واقعة ارتكاب المتهم لفعل السرقة) .

— من جلب مخدر الى حيازة مخدر (باستبعاد واقعة الجلب ولأن الجلب فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بالنقل عبر الحدود الى داخل أراضى الدولة فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة عليها .

فى مثل هذه الحالات التى كان تعديل الوصف فيها نتيجة استبعاد أو اسقاط عنصر من عناصر الجريمة أو ظرف بها لا يقتضى الأمر تنبيه الدفاع اذ ما دامت الواقعة المادية التى تضمنها الوصف الجديد هى بذاتها التى كانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة وتناولها التحقيق الذى أجرته المحكمة ودارت عليها مرافعة الدفاع فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تر ضرورة لتنبيه الدفاع ولا يشكل

التعديل على هذه الصورة اى اخلال بحق الدفاع اذا ما أجرته المحكمة فى حكمها بعد قفل باب المرافعة ٠

ثانيا : تعديل التهمة :

اذا تعدى الأمر الى اضافة واقعة مادية جديدة أو عنصر أو ظرف جديد تكون قد تناولته التحقيقات أو ثبت من تحقيق الجلسة فاننا نكون بصدد تعديل فى التهمة ذاتها باجراء تحوير فى كيانها وبنيانها القانونى بالاستعانة بذلك العنصر الجديد أو الظرف أو الواقعة الجديدة ٠

ـ وتعديل التهمة ليس خروجا على قاعدة تقيد المحكمة بالوقعة المرفوعة عنها الدعوى لأنه يتضمن الاستناد الى أساس غير الذى أقيمت به بل يتضمن فحسب اضافة ظرف جديد أو عنصر جديد يتصل بنفس الواقعة أو الوقائع التى أقيمت بها الدعوى ويكون معها كلا لا يتجزأ تكشفت عنه التحقيقات أو المرافعة التى جرت فيها ٠

ويلاحظ ان عبارة « الظروف المشددة » الوارد بالمادة ٣٠٨ اجراءات هى عبارة عامة لا تنصرف فقط الى معناها المألوف فى القانون وانما تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة فى بنيان الجريمة والمكونة لها والتى من شأن أيها أن يحدث أثرا من حيث حكم القانون فيها ٠

ومن أمثلة التعديل فى التهمة :

ـ التعديل من قتل بدون سبق اصرار أو ترصد الى قتل مع سبق الاصرار أو الترصد (باضافة ظرفى سبق الاصرار والترصد أو أيهما) ٠

ـ من قتل عمد الى قتل خطأ (لأن الوصف الجديد تضمن نسبة الاهمال الى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد فى أمر الاحالة ويتميز عن ركن العمد الذى أقيمت به الدعوى) .

ـ من شروع فى قتل الى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة (تضمن الوصف واقعة مادية جديدة هى واقعة تكون العاهة) .

ـ من احراز مخدر الى جلب مخدر (باضافة واقعة مادية جديدة هى استيراد المخدر من الخارج وادخاله الى أراضى الجمهوريةر عبر حدودها الدولية) .

ـ من تزوير الى استعمال ورقة مزورة (باضافة واقعة الاستعمال) .

ـ من سرقة الى خيانة أمانة أو نصب أو العكس (اذا تضمن الوصف الجديد اضافة عناصر جديدة مغايرة لعناصر الجريمة الأولى التى رفعت بالدعوى) .

ـ من تزييف أوراق مالية الى استعمالها (باضافة واقعة الاستعمال) .

ـ من هتك عرض الى اغتصاب أنثى (باضافة قصد الاغتصاب) .

ـ من فاعل أصلى الى شريك أو العكس الا اذا كانت الواقعه التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الجديد هى بنفسها الواقعة التى رأى الاتهام أن يجعل منها أساسا لمسئوليته باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا وهى بذاتها الواقعة التى دارت عليها المرافعة والتى رأت المحكمة أنها مؤدية الى الوصف

الجديد . ففى هذه الحالة نكون بصدد تعديل فى الوصف لا تعديل فى التهمة .

والأمثلة على التعديل عديدة أيضا .

ـ ومن المقرر أنه فى حالة تعديل التهمة ينبغى دائما لفت نظر الدفاع حتى ولو كان مقتضى التعديل تطبيق عقوبة مماثلة أو أخف لاحتمال أن يتوصل المتهم الى اقناع المحكمة بعدم ثبوت الواقعة الجديدة أو الظرف الجديد بما قد يترتب عليه النزول بالعقوبة الى درجة أدنى أو براءة المتهم كلية .

ثالثا : اصلاح الخطأ المادى أو تدارك السهو فى وصف الاتهام :

مثل الخطأ فى ذكر اسم المجنى عليه فى الوصف أو ذكر أن العاهة مثلا باليد اليمنى فى حين أنها باليد اليسرى .. الخ تدارك مثل هذه الأخطاء المادية لا يعد تعديلا فى الوصف .

رابعا : تغيير التفصيلات وتحديد عناصر التهمة :

من حق المحكمة دائما أن تبين عناصر التهمة وتحددها وادخال تغييرات فى الوصف بما لا يمس العناصر التى أقيم عليها الاتهام ولا يعد ذلك كله تعديلا فى التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع . ومن ذلك حقها فى تحديد زمان الواقعة وكيفية وقوعها وغير ذلك من التفصيلات وهو ما يتفق مع مبدأ حرية المحكمة فى تقدير الوقائع .

وقد قضت محكمة النقض :

ـ بأنه يعد بيانا وتحديدا لعناصر التهمة لا تعديلا فيها أن يحال متهمان الى المحاكمة بتهمة احراز أسلحة عديدة دون

تخصيص كل منهما بحيازة سلاح معين فتخصص المحكمة كل واحد بعدد من هذه الأسلحة •

ـ أو أن يقدم المتهم بتهمة قتل خطأ لأنه قاد سيارة بحالة ينجم عنها الخطر فتستظهر المحكمة أن ركن الخطأ هو فى الاسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بآلة التنبيه •

ـ أو أن يقدم المتهم بوصف أنه اشترك مع آخر معلوم فى جريمة تزوير • فاذا رأت المحكمة أن هذا الآخر لم يرتكب الجريمة لأنه لا يعرف الكتابة وأن الذى ارتكبها مجهول فاعتبرت المتهم شريكا مع مجهول فان ذلك لا يعد تعديلا فى التهمة لأن لا يعدو أن يكون تغييرا فى التفصيلات •

ـ وأنه اذاضبط مخدر بمنزل المتهم فان تغيير الوصف من احراز المخدر الى حيازته لا يعد تعديلا وانما تحديدا لعنصر من عناصر التهمة •

ـ وقضت محكمة النقض بأنه يدخل فى حرية المحكمة فى تقدير الوقائع حقها فى تحديد مدى النتائج التى تخلفت عن الجريمة المطروحة بما لا يمس العقوبة المقررة لها فاذا كانت الدعوى قد رفعت على (الطاعن) وآخر بأنهما أحدثا بالمجنى عليه اصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان • وبعد نظر الدعوى صدر الحكم بادانة الطاعن على أساس أن العاهتين قد تخلفتا عن ضربة واحدة هى التى أحدثها الطاعن وهى الواقعة ذاتها التى وجهت اليه بقرار الاتهام فان الفعل المادى الذين دين به الطاعن قد ظل واحدا لم يتغير ولم تضف اليه المحكمة جديدا فاذا هى اعتبرت أن العاهتين قد أحدثهما الطاعن دون لفت نظر الدفاع فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع •

حق المحكمة الاستئنافية في اجراء التعديل :

الأصل أن المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى مقيدة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى أمام محكمة أول درجة غير انها بدورها مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد بشرط الا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده ومع مراعاة تنبيه المتهم الى التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا كان ذلك .

ـ ولا يعد التعديل تفويتا لاحدى درجتي التقاضي على المتهم طالما ان الواقعة المطروحة على المحكمة الاستئنافية هى بذاتها التى رفعت بها الدعوى أصلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن استئناف المدعي بالحق المدني وحده وان كان ينصرف الى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية الا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها منشأ الفعل الضار المؤثم قانونا ومن ثم يكون لها بل من واجبها أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم الابتدائى الوصف القانونى الصحيح دون أن توجه أفعالا جديدة غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تعطيه النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى للواقعة عند تحريك دعواه مباشرة أمام المحكمة .

تنبيه المتهم الى تعديل التهمة وقواعده :

ـ نصت المادة ٣٠٨ اجراءات على أن « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو

التكليف بالحضور » وأوجبت الفقرة الثالثة من هذه المادة على المحكمة « أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك » وظاهر أنه لا حاجة الى هـذا التنبيه فى حالة تغيير الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم مجردا عن أى تعديل فى التهمة ذلك لأن تغيير الوصف يكون نتيجة استبعاد عنصر من عناصره لعدم اقتناع المحكمة بصحته أو عدم ثبوته لديها — وفى هذه الحالة لا يحق له أن يشكو أو أن يعد ذلك اخلالا منها بحق الدفاع • أما فيما عدا هذه الحالة فينبغى دائمـا لفت نظر الدفاع الى كل تعديل فى التهمة سواء ترتب على هذا التعديل توجيه تهمة أشد من عقوبة التهمة السابقة أم مماثلة لها أم أخف منها حتى يأخذ المتهم فرصته كيما يدافع عن نفسه بالنسبة للواقعة الجديدة التى أضيفت أو العنصر الجديد الذى أدخل على الاتهام ، واغفال لفت نظر الدفاع عيب جوهرى فى اجراءات المحاكمة يبطل الحـكم • تقـول محكمة النقض « المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفصل المسـند الى المتـ م بل هى مكلفة بتمحيص الواقعـة المطروحة أمامها بجميع كيوفهـا وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون ما حاجة الى أن تلفت نظـــر الدفاع الى ذلك مادام أن الواقعة المادية التى اتخذتها المحـكمة أسـاسا للتغيير الذى أدخلته على الوصف القانونى المعطى لها ن النيابة العامة هى بذاتهـا الواقعة المبينـة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة دون أن تضيف اليها شيئا وأنه اذا اتجهت المحكمة الى اسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة المنسوبة اليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى أتاها المتهم — تطبق عليه

حكم القانون على هذا الأساس بعد آن تنبيهه الى التعديل الذى أجرته ليبدى دفاعه فيه طبقا للمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية » ·

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠ س ٣١ ص ٥٢٠)

هذا ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة فقد يكون صريحا تجريه المحكمة بالجلسة فى مواجهة الدفاع ثم تطلب اليه آن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذى استبعدته · وفى هذه الحالة لا يجوز لها أن تعود فتحكم طبقا للوصف القديم دون تنبيه المتهم من جديد الى ذلك والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع ·

أما اذا طلبت المحكمة من الدفاع آن يترافع فى الوصفين من باب الاحتياط فان مقتضى ذلك آنها لم تستبعد نهائيا الوصف الأول الذى أقيمت به الدعوى · وفى قضاء لمحكمة النقض أن القانون لا يتطلب اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة وكل ما يشترطه هو تنبيهه الى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض ·

هذا واذا حققت محكمة آول درجة الواقعة بحسب الوصف المعدل وتناول الدفاع الوصف الجديد الذى دارت المرافعة على آساسه وقدم مذكرة على هذا الأساس فان فى ذلك ما يكفى لاعتبار التنبيه قائما ومنتجا آثره فاذا ما قامت المحكمة الاستئنافية بالغاء حكم محكمة أول درجة بدعوى أن المتهم لم يعلن بالوصف المعدل فان هذا الحكم يكون معيبا ذلك لأن التنبيه الى التعديل لا يتطلب شكلا خاصا والمحكمة

الاستئنافية انما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية .

(نقض ٢١/١/١٩٨٠ س ٣١ ص ١١٧ ، نقض ١٤/٥/١٩٦٣ س ١٤ ص ٤١٣) .

وفى قضاء لمحكمة النقض أن « تعديل محكمة أول درجة لوصف التهمة دون أن تلفت اليه الدفاع عن المتهم ولا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية مادام المتهم قد علم بهذا التعديل وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه .

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٢ س ١٣ ص ٣٩٦)

فى كفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه فى مرحلة المحاكمة

تعددت أحكام محكمة لنقض فى بيان الاجراءات التى تكفل حق المتهم فى الدفاع عن نفسـه وبيان ما يوفر عيب الاخلال بحق الدفاع ومالا يوفره ٠

وباستعراضنا لهذه الأحكام التى ألمحنا الى موجز البعض منهـا فيما سبق من شرح تخيرنا طائفة منهـا رأينا ايراد ما حوته من مبادىء اتماما للفائدة :

١ ــ الأصل انه وان كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فانه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ولما كان الثابت مما تقدم ان الطاعنين مثلوا أمام المحكمة الاستئنافية وطلب الحاضر معهم تأجيل الدعوى لحضور محـاميهم الاصيل فكان لزاما عـلى المحكمة اما أن تؤجل الدعوى أو تنبه المتهمين الى رفض الطلب حتى يبدو دفاعهم ٠ أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فانها باصدارها هذا الحـكم تكون قد فصلت فى الدعوى بدون سـماع المتهمين مخالفـة بذلك المبـادىء الأسـاسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع ٠

(نقض ١٩٨١/٢/٤ س ٣٢ ص ١٢٤)

٢ ــ من المقرر أنه وان كان القانون قد أجب على محكمة الموضوع سماع ما يبديه المتهم من أوجه دفاع وتحقيقه

الا أنه متى كانت الواقعة قد وضحت لديهـا أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلهـا أن تعرض عن ذلك مع بيان العلة ٠

(نقض ٢/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٩)

٣ ـ لما كان الأصل ان محكمة الدرجة الثانية انما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه وكان الثابت من الاطـلاع عـلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان الطاعن أبدى دفاعه دون أن يطلب اجراء أى تحقيق أو سماع شهود فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع بقعودها عنالقيام باجراء سكت هو عن المطالبة به ٠

(نقض ١١/٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٢)

٤ ـ من المقـرر طبقـا لنص المادة ٣٠٧ من قانـون الاجراءات الجنائية أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت فى أمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وكان لا يجوز للمحكمة أن تغير فى الاتهام بأن تسند الىالمتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ٠ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان واقعة الاصابة الخطأ لم ترفع بهـا الدعوى الجنائية على المطعون ضده أمام محكمة الجنايات ، فان الحكم المطعون فيه اذ دانه بها يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعن فى الدفاع بما يبطله ـ ولا يغير من ذلك ان يكون قد أعمل نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع على المطعون ضده عقوبة واحدة مما يدخل فى نطاقالعقوبة المقررة لجريمة احراز السلاح ذات العقوبة الأشد ، ذلك ان الارتباط الذى

يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات انما يكون في حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها في وقت واحد وهو ما لم يتحقق في صورة الدعوى الراهنة •

(نقض ١٩٨١/٣/٢٥ س ٣٢ ص ٢٧٩)

٥ ــ حيث ان الأصل ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وان من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحال عليها بل انها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة ، الا أنه يجب أن تلتزم في هذا النطاق بألا تعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التي وردت في أمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور دون أن تضيف اليها شيئا ، واذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بتهمة القتل العمد مع سبق الاصرار فعدلت المحكمة وصف التهمة الى الضرب المفضي الى الموت بعد استبعاد نية القتل وظرف سبق الاصرار دون أن يتضمن التعديل واقعة مادية أو عناصر جديدة مختلفة عن الأولى ، ومن ثم فان الوصف المعدل الذي نزلت اليه المحكمة لا يجافي التطبيق السليم في شيء ، وما كان لها أن تحاكم المتهم عن جناية اسقاط حبلى عمدا ــ كما ورد بوجه الطعن بغرض قيام بتلك الجريمة في الأوراق ــ باعتبارها الجريمة

ذات العقوبة الاشد ـ ذلك ان تلك الجريمة لا يكفى لتوافرها أن يكون الفعل الذى نتج عنه الاسقاط قد وقع عمـدا بل يجب أن يثبت أنه ارتكب بقصد احداث الاسقاط • فالاسقاط جريمة مستقلة قائمة بذاتها لا يمكن قطعا أن توصف بأنها ضرب أفضى الى موت ومن ثم فان مطالبة المحكمة باجراء هذا التعديل أمر مخالف للقانون •

(نقض ١٩٨١/٣/٢٩ س ٣٢ ص ٢٩٣)

٦ ـ من المقرر أن الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية •

ـ واذ يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب مناقشة الطبيب المعالج أو معاينـة مكان الحادث فليس له من بعد النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ولم تر هى من جانبها لزوما لاجرائه •

(نقض ١٩٨١/٥/١٤ س ٣٢ ص ٥٠٧)

٧ ـ من المقرر أنه يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا •

ـ من المقرر أنه لا ينبنى على سكوت المتهم عن المرافعة فى الجنح الطعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع مادام لا يدعى أن المحكمة منعته من مباشرة حقه فى الدفاع •

(نقض ٢٠/١٠/١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٣٢)

٨ ــ لما كان الأصل المقرر فى المــادة ١٨٩ من قانــون الاجراءات الجنائية ان المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيــق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع منه الشهود مادام ذلك ممكنا وانما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد اذا تعذر سماعه أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ٠ ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأيه علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ــ وهو مالم يحصــل فى الدعوى المطروحه ــ ومن ثم فان سير المحاكمة على النحو الذى جرت عليه ومصادره الدفاع فيما تمسك به من سماع شهود الاثبات لايتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المــادة سالفة الذكر ولا يعترض على ذلك بان المحكمة الاستئنافية لاتجرى تحقيقــا فى الجلسة وانما تبنى قضــاءها على ماتسمعه من الخصوم وما تستخلصــه من الأوراق المعروضه عليها اذ ان حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيــات حق الدفاع بل ان القانون أوجب عليها طبقا للماده ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ان تسمع بنفسها أو بواسطه احد القضاه ــ تنديه لذلك ــ الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجــة وتستوفى كل نقض فى اجراءات التحقيق ــ ولما كانت المحكمة الاستئنــافية قد أغفلت طلب الطاعن سماع شهود الاثبــات الذى لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعهم فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع ٠

(نقض ١٧/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ١١٢٧)

٩ ــ المحكمة غير ملزمه بعد حجز القضية للحكم باعادتها للمرافعه لاجراء تحقيق فيها أو بالنظر فى مستند لم تصرح بتقديمه ٠

(نقض ١١/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ١١)

١٠ ــ اذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن طلب أصليا القضاء ببراءته واحتياطيا ضم محضر الشرطة المشار اليه فان هذا الطلب يعد ــ على هذه الصورة ــ بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة باجابته عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ٠

ــ من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرز هذا العدول ــ كما أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل ــ بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له ــ عن حقيقة يتغير بها اقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ٠

(نقض ٢١/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٤٢٠)

١١ ــ متى كان القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن الأول ارتكابه جريمة احراز مخدر بقصد الاتجار وأثبت فى حق الطاعن الثانى تداخله بصفته وسيطا

فى بيع هذا المخدر وكان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحدهما لم يكن من شانه أن يؤدى الى تبرئة الآخر أو يجعل اسناد التهمة شائعا بينهما شيوعا صريحا أو ضمنيا كما أن القضاء بأحدهما لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر وهو مناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع ، وكان تعارض المصلحة الذى يوجب أفراد كل منهما • بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع مادام لم يبده بالفعل ومن ثم فان مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة •

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٤ س ٣١ ص ٢٦٢)

١٢ ــ من المقرر أن المحكمة متى أمرت باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه المتهم فى مذكرته التى قدمت فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح مادام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ويكون النعى لذلك الاخلال بحق الدفاع والقصور فى غير محله •

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ س ٣١ ص ٦٩٣)

١٣ ــ اذا كان الطاعن لم يشر الى أن المحامين الموكلين عنه اتفقوا ثلاثتهم على المشاركة فى الدفاع وتقسيمه بينهم فان المحكمة اذا قضت فى الدعوى بادانة الطاعن دون استجابة لطلب التأجيل لحضور محام ثالث معه لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مادام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه •

(نقض ٢٩/١٠/١٩٨٠ س ٣٠ ص ٩٢٩)

١٤ ـ جرى قضاء هذه المحكمة بان طلب ضم قضيه يقصد أثارة الشبهه فى ادله الثبوت التى أطمأنت اليها المحكمة هو طلب لا يتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هى أعرضت عنه والتفتت عن اجابته وهو لايستلزم منها عند رفضه ردا صريحا .

(نقض ٧/١٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٠٧٦)

١٥ ـ لاتثريب على المحكمة ان هى قررت من تلقاء نفسها التأجيل لاعلان شاهد معين ثم عدلت عن قرارها ذلك لان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدله لايعدو ان يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه ـ صونا لهذه الحقوق واذ كان الطاعن لم يدع فى طعنه بانه تمسك فى ختام مرافعته بسماع شاهد معين فى الدعوى فان منعاه على الحكم من هذه الناحيه لايكون له وجه .

(نقض ٤/٢/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٠٣)

١٦ ـ من المقرر آن المحكمة متى آمرت باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى من بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه المتهم فى مذكرته التى يقدمها فى فترة حجز القضية للحكم آو الرد عليه مادام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٦/٧ س ٣٠ ص ٦٤٥)

١٧ ـ الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة وتسمع فيــه الشــهود مادام سماعهم ممكنا وانما يصح للمحكمة أن تقرر تلاوة شــهادة الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ٠

ـ ان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخول له ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام ان باب المرافعة لازال مفتوحا ، ومن ثم فان نزول الطاعن عن طلب سماع شاهدى الاثبات لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة مازالت دائرة ٠

(نقض ١٩٧٨/١/٣٠ سنة ٢٩ ص ١٢٠)

١٨ ـ من المقرر أنه اذا كان المتهم قد أعلن بالحضور اعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فيجب عليــه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء أوجه دفاعه ٠

ـ للمحكمة ألا تقبل طلب التأجيل للاستعداد اذا ما رأت أنه لا عذر للمتهم فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون اعطاءها اياه من تاريخ الاعلان ويوم الجلســة ٠ فاذا حضر غير مستعد فتبعه ذلك لا تقع الا عليه اذ لا شــأن للمحكمة فيه ، ولا فرق فى هذا الصدد بين المتهم ومحاميــه اذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كمــا هى الحال فى مواد الجنح والمخالفات ٠

ـ يجب على المحامى أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور اليها فاذا طرأ عليه

عذر قهرى منعه من القيام بواجبه هذا ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون على المحكمة ـ متى تبينت صحة عذره ـ أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه .

(نقض ١٩٧٨/٢/١٣ سنة ٢٩ ص ١٥٩)

١٩ ـ متى كان الطاعن لم يذهب فى طعنه الى حد الادعاء بأن المحكمة قد منعت محاميه من الاستمرار فى دفاعه فلا محل للنعى عليها ان هو أمسك عن ذلك لما هو مقرر من أن سكوت الطاعن أو المدافع عنه لا يصح أن يبنى عليه طعنه مادامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه فى الدفاع .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ سنة ٢٩ ص ٣١٥)

٢٠ ـ من المقرر أنه اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم وندبت المحكمة محاميا آخر ترافع فى الدعوى فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع مادام لم يبد المتهم اعتراضا على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل .

ـ لا وجه لما يتحدى به الطاعن من أن المحامى المنتدب لم يكن عالما بوقائع الدعوى اذ أن استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكول الى تقديره هو حسبما يوصى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته .

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ص ٩٥٥)

٢١ ـ من المقرر ان الشارع وقد أوجب حضور محام يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت الى محكمة الجنايات « كى يكفل له دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى تقديرا منه بأن

الاتهام بجناية أمر له خطره ، فان هـذا الغرض لا يتحقق الا اذا كان هـذا المدافع قد حضر اجراءات المحـاكمة من بدايتها الى نهايتها حتى يكون ملما بما أجرته المحـكمة من تحقيق وما اتخذته من اجراءات طوال المحاكمة ، ومن ثم فقد تعين أن يتم سماع الشهود ومرافعة النيابة العامة وباقى أفراد الخصومة فى وجوده بشخصه أو ممثلا بمن يقوم مقامه وهو ما لم يتحقق فى الدعوى الماثلة فان المحكمة تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٦/١/٤ س ٢٧ ص ١٧)

٢٢ ــ لمحكمة الموضوع آلا تتقيد بالوصف القانوني الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هـذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت ان ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى الا أنه اذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف الى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المـادية التى أقيمت بهـا الدعوى وبنيانهـا والاستعانة فى ذلك بعنـاصر أخـرى تضـاف الى تلك التى أقيمت بها الدعوى ، فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تلتزم فى هذا الصدد بمراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم الى التغيير فى التهمة ومنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك وبشرط ألا يترتب عـلى ذلك اسـاءة بمركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده .

(نقض ١٧٩٦/٤/٥ س ٢٧ ص ٣٩٧)

٢٣ ــ من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيـار

محاميه الذى يتولى الدفاع عنه وحقه فى ذلك حق أصيل ·
واذ كان ما تقدم وكان يبين ان الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه أو حجز الدعوى لحكم والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات قاطعه فى مدنية النزاع غير ان المحكمة التفتت عن هذين الطلبيين ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بتأييد الحكم المستأنف مكتفية بقول المحامى الحاضر دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم اجابته وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى فان ذلك فيه اخلال بحق الدفاع مبطل لاجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم ·

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٠ سنة ٢٦ ص ٢٩٧)

٢٤ – من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاع شفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها ·

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ س ٢٦ ٣٦٤)

٢٥ – لم يوجب القانون عند تغيير هيئة المحكمة اعادة اجراءات المحاكمة أو سماع الشهود أمام الهيئة الجديدة الا اذا أصر المتهم أو المدافع عنه على ذلك · أما اذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لاعادة ومناقشة الشهود فلا عليها أن هى قضت فى الدعوى واعتمدت

في حكمها على أقوال من سمع من الشهود في مرحلة سابقة أو في التحقيقات الأولية مادامت مطروحة على بساط البحث أمامها ٠

(نقض ١٩٧٤/٤/٧ سنة ٢٥ ص ٢٩٠)

تمت بعون الله

فهرس

الموضوع | صفحة

الموضوع	صفحة
ـ تمهيد	٥
ـ **القسم الأول : في الضبط القضائي**	٨
الاختصاص الاقليمي لمأموري الضبط القضائي	١٣
ـ في اجراءات التحقيق التي يملكها استثناء مأمورو مأمورو الضبط القضائي	١٦
ـ في التلبس بالجريمة	١٦
ـ تعريف القبض	١٧
ـ الاستيقاف	١٧
ـ أحوال التلبس	٢٠
ـ تفتيش الاشخاص	٢٤
ـ تفتيش المنازل	٢٦
ـ تفتيش المنقولات	٢٨
ـ تنفيذ التفتيش	٣٠
ـ في ندب مأمور الضبط القضائي	٣٣
ـ **القسم الثاني : في التحقيق بمعرفة النيابة العامة**	٣٧
ـ القيود الواردة على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية	٣٩
ـ الجهات الاخرى المختصة بتحريك الدعوى الجنائية	٤٧
ـ خصائص التحقيق الذي تجريه أيضا به	٥١
ـ اجراءات التحقيق	٥٣
ـ بطلان القبض والتفتيش ـ نظرية البطلان	٥٩
ـ ضبط الاشياء	٦٥
ـ التكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار	٦٨
ـ الحبس الاحتياطي	٦٩
ـ **القسم الثالث : في التصرف في الدعوى**	٧٣

الموضوع	صفحة

- أوامر الحفظ والاوامر بألا وجه ٧٣
- أثار الامر بالحفظ ٧٧
- الامر بألا وجه لاقامة الدعوى ٧٨
- حجية الامر بألا وجـه ٨٠
- الاحالة فى الجنح والمخالفات ٨٤
- الاحالة فى الجنايات ٨٧
- حق المدعى المدنى فى تحريك الدعـــوى الجنائية . ٨٨
- فى تولى المحكمة نظر الدعوى ٨٩
- حضور المتهم والموانع عنه ٨٩
- قاعدة شفوية الاجراءات ٩١
- فى تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة ٩١
- طلبات التحقيق ٩٥
- المرافعة ٩٨
- **القسم الرابع** : طرق الطعن فى الأحكام ٩٩
- المعارضة ٩٩
- الاستئناف ١٠٦
- النقض ١١٣
- التماس اعادة النظر ١١٧
- **القسم الخامس** : كفالة حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة الجنائية ١١٩
- تمهيـــد ١١٩
- حضور المتهم والمدافع عنه ١٢٣
- شـفوية المرافعة ١٣١
- طلبات التأجيل وصورها ١٣٣
- طلبات التحقيق ١٣٦
- طلب ضم أوراق أو قضايا ١٣٦
- طلب سماع شهود نفى ١٤٠

- طلب ندب خبير ١٤١
- طلب تحقيق تزوير مستند ١٤٣
- طلب اجراء معاينة ١٤٤
- فى تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة سؤال المتهم . ١٤٥
- سماع الشهود ١٤٥
- تحقيق المحكمة الاستئنافية ١٤٩
- تلاوة أقوال الشهود بالجلسة ١٥١
- المرافعة ١٥٢
- حرية الدفاع وضروراته ١٥٥
- تدوين دفاع المتهم ١٥٥
- الدفاع المكتوب ١٥٦
- تعديل وصف التهمة ١٥٩
- تغيير المحكمة بالواقعة التى ترفع عنها الدعوى . ١٥٩
- حق المحكمة فى تغيير الوصف وتعديل التهمة . . ١٦٢
- حق المحكمة الاستئنافية فى اجراء التعديل . . ١٧١
- تنبيه المتهم الى تعديل التهمة وقواعده ١٧١
- قضاء النقض فى كفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه
فى مرحلة المحاكمة ١٧٥

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ٤٤٧٢ / ١٩٨٩

ISBN ـ ٩٧٧ ـ ٣٣٧ ـ ٠٠٠ ـ ٣

جمهورية مصر العربية

وزارة العدل

المركز القومى للدراسات القضائية

(١١)



الدعوة المدنية التابعة والأحكام المتعلقة بها

المستشار / محمد رفيق البسطويسى
نائب رئيس محكمة النقض

١٩٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الى زملائى وأبنائى أعضاء هيئة قضايا الدولة ، حماة الحق والعدل ، رسالة وشريعة ومنهاجا قويما مترفعا تنتهجه الأجيال جيلا من بعد جيل ، وعدلا يستمد صفاته من الله العلى الأعلا ٠

أقدم هذا الجهد المتواضع ، آملا أن يكون لكم العون بعض العون ، فالى هذا قصدت ، وعليه سبحانه توكلت ، ومنه استمددت العزم ، وهو فى كمالاته المطلقة من وراء القصد ، وهو من قبل ومن بعد نعم المعين ٠

والشكر كل الشكر لأخى وزميلى المستشـــار الجليل سمير ناجى نائب رئيس محكمتنا العليـا (محـكمة النقض) ومدير المركز القومى للدراسات القضائية الذى به يزهو ويعتز ، كما تزهو به محكمته وتفخر ، عالما فاضلا ، وعطاء متجددا بغير انقطاع ولا سأم ، أن أتاح لى فرصة اللقاء بكم ، على طريق الحق والعدل والانصاف ٠

والاعتراف غاية الاعتراف لمحكمتنا العتيدة التى أرست بجهد علمائها الأفذاذ ، مبادىء القانون ، ورسخت قواعده ، ووحدت أحكامه ، فكانت قبلة ونبعا لا ينضب ، ولكل راغب فى فيض عملها الجليل ، ولقد كان زادى فيما أقدم هو قضاء هذه المحكمة التى ترسمت دائما العدل والانصاف ٠

دمتم أبنائى الأعزاء لمصرنا الحبيبة أملا ورجاء فى حاضرها ومستقبل أيامها ٠

وفق الله خطاكم وسدد أعمالكم ، فمنه العون وعليه قصد السبيل ٠

المستشـــار

محمـد رفيـق البسطويسى

نائب رئيس محكمة النقض

تمهيـــد

تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى الواردة فى الفصل الثالث فى شأن العمل غير المشروع ، الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من القـــانون ذاك على أن « كل خطـأ سبب ضررا للغـير يلزم من ارتكبه بالتعويض » • ومفاد هذا النص فى صريح لفظه وواضح معناه أن الخطأ أيا كان مقداره من الضآلة اذا ما ترتب عليه أو نتج عنه ضرر للغير ، فان من ارتكبــه يكون ملزما بتعويض الضرر الذى لحق بالمضرور من جـراء خطئــه ، فما دام الخطأ كان هو السبب المبـــاشر للضرر ، لزم تعويض المضرور ، فان انتفت السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض على أساس النص بادى الذكر • والخطأ هو سلوك لا يسلكه الشخص العادى فى ظروف الزمان والمكان ذاتها التى وجد فيهـــا من ارتكب الفعل الخاطىء ، فان كان مسلك الشخص لا يخرج عما كان يسلكه الشخص المعتاد فى الظروف آنفـة الذكر ، فان وصف الخطـأ ينحسر عن مسلكه ، وبالتالى فلا تقوم المسئولية التقصيرية أى الناشئة عن الخطأ التقصيرى فى حقه ولو توافرت علاقة السببية بين فعله والضرر الذى أصاب المضرور • ولئن كان الخطأ التقصيرى غير محدد الصور والحالات فى القانون المدنى ، فأى خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض سواء تمثل ذلك فى عمل ايجابى أو امتناع عن عمل حيث يوجب القانون القيام به ، أو مجرد الاهمال أو عدم الاحتياط والتبصر والتحرز فى مباشرة عمل معين ، اذا ما نتج عنه ضرر للغير ، واذا كانت صور الخطأ فى القـانون المدنى غير محددة ، بمعنى أن حالاته غير مبينة على سبيل الحصر والتحديد ، بل على سبيل البيان والتمثيل ، الا أن هذا الخطأ قد يشكل فى بعض الأحيان جريمة جنائية اذا ما انطبق عليه النموذج التشريعى لجريمة معينة ، وفى هذه الحالة يكون الخطأ التقصيرى جريمة جنائية في الوقت ذاته ، ومن هنا ينشأ حق الدولة فى القصاص من الجانى بانزال حكم قانون العقوبات عليه بتوقيع العقوبة المقررة قانونا عليه ، أو التدبير الاحترازى المقرر فى القانون • وهنا يسأل مرتكب الجريمة جنائيا ، كما تصح مساءلته مدنيا عن الضرر الذى سببته الجريمة للغير بوصفه ارتكب فعلا خاطئا تولد عنه ضرر للغير •

واذا كان الأصل فى الدعاوى المدنية الناشئة عن الخطأ التقصيرى ،

أن تختص بها المحاكم المدنية بوصفها المحاكم ذات الولاية العامة فى هذا الصدد ، الا أنه وقد نشـأ عن الجريمة ضرر للغير ، فقد أباح الشارع المصرى للمضرور من الجريمة ، ان شاء أن يختار بين التداعى أمام القضاء المدنى صاحب الولاية العامة فى ذلك ، أو أن يدعى مدنيا أمام المحاكم الجنائية أو سلطات الاستدلالات والتحقيق ، تبعا لنظر تلك السلطـات للدعوى الجنائية أو تحريكها أو التحقيق فيها واجراء الاستدلالات بشأنها، وهذا الذى أجازه الشـــارع المصرى يرجع الى أنه مقــدر أن من حسن السياسة التشريعية أن يحــكم القاضى الجنائى فى الدعويين الجنــائية والمدنية فى وقت واحد ، لما يؤدى اليه تدخل المدعى المدنى من مساعدة سلطة الاتهام فى اثبات الجريمة قبل المتهم ، بوصف أن اثباته لها يمثل اثباتا للخطأ التقصيرى الذى نتج منه الضرر ، ولأن أباحة ذلك من شأنه ألا يعطل الفصل فى الدعوى المدنية اذ انها لو رفعت الى القضاء المدنى لتعين عليه أن يوقف الفصل فيها حتى يصدر الحكم النهائى البات فى الدعوى الجنائية ، وذلك بالنظر الى وحدة منشأن الدعويين ، هذا فضلا عن احتمال تضارب الأحكام عند تعدد جهات القضاء ولا كذلك اذا وحدت هذه الجهات ، من هنا ارتأى الشارع استحسان الترخيص للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعا لها ، ومن هنا نشأت تسمية هذه الدعوى بالدعوى المدنية التابعة ، بالنظر لأنهما لا تنشآ فى الأصل الا أمام المحــاكم الجنائية أو ســلطات التحقيق أو الاستدلال الجنائى ، وتبعا للدعوى الجنائية ، فهى منها بمنزلة التابع من المتبوع ، فتدور فى فلكهــا وتسرى عليها قواعــد الاجراءات الجنــائية من حيث الاجراءات وطرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيــها ٠ على أنه اذا كان ما تقدم كذلك فانه يشترط لقبول الدعوى المدنية التابعة كأصل عــام ألا يكون من شأن قبولها أمام المحاكم الجنائية أو الجهات آنفة الذكر ، ألا يكون من شأن ذلك تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية ، لأنه من غير المستساغ ألا يتعطل الفصل فى دعوى الحق العـــام نزولا على دعوى الحق الخاص ٠

هذا فضــلا عن أن الشــارع المصرى أسوة ببعض تشريعات الدول الأجنبية ، أباح للمضرور من الجريمة فى الجنح والمخالفات ، أن يحرك الدعويين الجنائية والمدنية بالطريق المباشر ٠ وهو ما يطلق عليه اسم الادعاء المبـــاشر ، وهو لا يكون كذلك الا اذا قام المضرور من الجريمة بتحريك الدعوى المدنية وأدخلها فى حوزة قضـــاء الحكم طالبا الالزام بالتعويض تبعا للحكم فى الدعوى الجنائية ، ولئن كانت الدعوى المدنية فى هذه الصورة هى التى تحــرك الدعوى الجنائية وتحملها الى قضــاء

الحكم ، الا أنه اذا ما دخلت الدعويان فى حوزته ، فان الدعوى المدنية تعود فتتبع الدعوى الجنائية ، وهنا يقتصر حق المدعى على مباشرة الدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فلا تباشرها بعدئذ الا النيابة العامة نزولا على القاعدة العامة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تنص على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولا ترفع من غيرها الا فى الأحوال المبنية فى القانون » أى أن هذا النص يجعل رفع الدعوى الجنائية كأصل عام من اختصاص النيابة العامة ، ما لم ينص القانون على حالات يجوز لغير النيابة رفع الدعوى الجنائية فيها ، ومن هذه الحالات الادعاء المباشر عملا بنص المادة ٢٣٢/١ من قانون الاجراءات التى خولت المدعى بالحقوق المدنية اقامة الدعوى عند الادعاء مدنيا وذلك بتكليف المتهم بالحضور لسماع الحكم عليه فى الدعويين الجنائية والمدنية ، حال أن مباشرة الدعوى الجنائية على ما جاء فى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية ، مقصورة على النيابة العامة وحدها ، اذ لم لم تخول المادة تلك مباشرة هذه الدعوى لجهات أخرى ، ومن البداهة القول بأن المراد بذلك هو الدعاوى الجنائية المرفوعة أمام جهات القضاء العادى صاحبة الولاية العامة فى كافة المنازعات والجرائم . أما غيره من جهات قضائية أخرى فان لها قوانينها التى تحدد الاجراءات أمامها ومن الذى يمثل الاتهام ويباشر الدعوى الجنائية التى تنظرها .

واذ كان الراجح فقها وقضاء ان الاختصاص بنظر دعوى من الدعاوى يسبق ما عداه من شرائط القبول أو الشكل ، بحسبان أن المحكمة لا يصح لها أن تعرض لشكل نزاع ، أو لشروط قبوله ، ما لم تكن لها صلاحية وسلطة الفصل فيه . فان انحسرت عنها هذه الصلاحية تعين عليها الوقوف عند حد القضاء بعدم الاختصاص أو عدم الاختصاص والاحالة اذا أوجب الشارع ذلك عليها أو أجازه لها عندما ينص على أن القاضى اذا ما حكم بعدم اختصاص فله أو عليه أن يحيل الدعوى الى المحكمة صاحبة الولاية أو الاختصاص ، أما اذا سكت الشارع عن ذلك ، تعين الوقوف عند حد الحكم بعدم الاختصاص ، وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة ولا ينبغى لها أن تعرض لشروط قبول الدعوى شكلية كانت أم موضوعية . وانطلاقا مما تقدم وترتيبا عليه ، فقد رأينا أن نعرض ابتداء فى معالجتنا وتصدينا للدعوى المدنية التابعة ، أن نبدأ أول ما نبدأ

بالتعرض لشروط اختصـــاص القاضى الجنـائى بالدعوى المدنية ، ثم لشرط قبول هذه الدعوى ، والخصوم فيها ، ثم لموضوعها ، ثم لحق اختيار الطريق الجنائى ، ثم لنظرها والحكم فيها ، وتركها ، وأخيرا طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ٠

★ ★ ★

المبحث الأول

الاختصاص بالدعوى المدنية التابعة

الفرع الأول

شروط والاختصاص

١ ـ تنص المادة ١/٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنيـــة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ من القانون ذاته ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » والبين من هذا النص فى واضح لفظه وصريح مدلوله ، أن من لحقه ضرر من الجريمة أيا كانت شخصيتة طبيعية أم معنوية من حقه اذا ما ناله ضرر مباشر من الجريمة أن يدعى مدنيا طالبـا تعويض الضرر الذى حاق به من الجريمة تلك أمام المحكمة الجنائية المنظورة أى المرفوعه أمامها الدعوى الجنائية ، أية حالة كانت عليها الدعوى تلك ، مادام لم يصدر قرار باقفال باب المرافعة فيها ، ولم تكن المحكمة المراد اقامة الدعوى المدنيـــة أمامها هى محكمة استئنافية · هذا ويعد باب المرافعة مقفولا عملا بالمادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية بعد سماع شهادة الشهود اثباتا ونفيا ان وجدوا وبعد أن يبدى الخصوم دفاعهم شفاهة ، أو كتابة عند تصريح المحكمة لهم بدفاع مكتوب ، اذ الدفاع المكتوب المصرح به تتمة للدفاع الشفوى ومكمل له ، وبعد انتهاء ذلك وفراغ الخصوم من دفاعهم الشفوى أو المكتوب تصدر المحكمة قرارها بقفل باب المرافعة ، ويعد هذا الباب مقفـولا فى حالة التصريح بدفاع مكتوب عند حجز الدعوى للحكم ، بفوات الأجل المضروب لتقديم هذا الدفاع ، [redacted] قدم بالفعل أم لم يقدم (نقض جنائى ١ لسنة ١٣ ص ١٧٢ والسنة ١٥ ص ٧٦٥ والسنة ٢٤ ص ٦٩٦ والسنة ٢٧ ص ٦٣٠٥ والسنة ٢٨ ص ٦٣) ·

أما عدم جواز الادعاء المدنى أمام المحاكم الاستئنافية فيفرضه مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو فى التشريع المصرى مبدأ متعلق بالنظام العام ، لا يجوز مخالفته ·

٢ ـ وتقول محكمتنا العليا (محكمة النقض) فى هذا ، الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الاباحة ، وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الاجازة مبناها الاستثناء ، فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ، ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية ٠

والمادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه يجوز رفع الدعوى المدنية عن فعل المتهم واذ جاء بفقرتها الأخيرة « ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية » فقد دلت على أنها قصدت بالمسئولين مدنيا الأشخاص المسئولين قانونا عن عمل غيرهم كالذين تناولتهم المادتان ١٧٣ ، ١٧٤ من القانون المدنى ، وأساس مسئولية هؤلاء ما افترضه القانون من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم ، أو تقصيرهم فى واجب الرقابة لهم أو لمن تحت رقابتهم بمقتضى القانون أو الارتفاق ، وليست شركة التأمين من بين هؤلاء ، ذلك بأن مسئوليتها تقوم على أساس آخر ، هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فهو لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة ، فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين ، واذن فكل نزاع يتعلق بالمسئولية العقدية ومثله ، لا اختصاص للمحاكم الجنائية بنظره ، اذ ان محله المحاكم المدنية ، ولا يرد على ذلك بما أورده القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ، من وجوب تقديم وثيقة تأمين من مالك السيارة صادرة من احدى هيئات التأمين التى تزاول عمليات التأمين فى مصر عن مدة الترخيص ، وما جاء به القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى ٠ عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، من النص على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائيا ، لأن ما أوردته هذه النصوص لا يغير من أساس المسئولية العقدية لشركة التأمين ، وهو لم يمس اختصاص المحاكم الجنائية بالنسبة لدعاوى التعويض ، بل ظل هذا الاختصاص فى حدوده السابقة ، وكل ما جد من أمر فى هذا الخصوص ، هو تخويل المضرور حق مقاضاة شركة التأمين مباشرة بالتعويض دون حاجة الى استعمال حق

مدينه فى الرجوع عليها ، على أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا ، وهى المحكمة المدنية ، فاذا كان الحكم قد قضى باختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة على شركة التأمين باعتبارها مسئولة عن حقوق مدنية على أساس القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت الدعوى على هذا الوجه محمولة على سبب غير الجريمة المطروحة أمامها ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين لذلك نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية قبل شركة التأمين (نقض جنائى السنة ١٢ ص ٢٦٣) ونقض جنائى السنة ١٢ ص ١) (والسنة ٣١ ص ٣٩) .

٣ - ويلاحظ على ما تقدم من مبدأ أنه كان قد صدر قبل العمل بالقانون ٨٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أضاف الى قانون الاجراءات الجنائية نص المادة ٢٥٨ مكررا ، وبه أجاز الشارع رفع الدعوى المدنية على المؤمن لديه (شركة التأمين) لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية . ونص فيه كذلك على سريان جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى القانون المذكور على المؤمن لديه . وهذا الاستثناء مقصور على الدعوى قبل المؤمن عليه ، رغم أن أساسها عقد التأمين ، مع بقاء سائر دعاوى الضمان ، دعاوى لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية وذلك اعمالا لنص المادة ٢٥٣/أخيرة من قانون الاجراءات الجنائية . كذلك وفى هذا المنحى ، فانه اذا كانت الدعاوى المدنية الناشئةن عن العقد لا تختص بها المحاكم الجنائية ، فانها كذلك لا تختص بالدعوى الناشئة عن المسئولية الشيئية ، ذلك بأن مثل هذه الدعاوى لا تكون ناشئة مباشرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، وهو مناط اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية فى هذه الحال . وفى هذا تقول محكمتنا العليا ، انه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة المسئولية الشيئية ، اذ الدعوى فى هذه الحال تكون مبنية على افتراض المسئولية فى جانب حارس الشىء وليست ناشئة عن الجريمة ، بل ناشئة عن الشىء ذاته . (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٢٥ والسنة ٣٠ ص ٧٥٥) .

٤ - على أننا نسترعى النظر ، أنه اذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد أقام دعواه التابعة على أساس مسئولية المتبوع أو مسئولية المكلف بالرقابة ، وكذلك على أساس المسئولية الشيئية ، فان اقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس ثبوت مسئولية المتبوع أو مسئولية المكلف بالرقابة ، فلا يقدح فيه أن يستند الحكم فوق استناده الى مسئولية المتبوع أو المكلف بالرقابة استناده أيضا الى المسئولية الشيئية ، ذلك بأن استناده الى

المسئولية الشيئية فى هذه الحالة يكون تزيدا ونافلة لم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعد أن استقامت على أساس مسئولية المتبوع أو المكلف بالرقابة ، وفى هذا تقول محكمتنا العليا ، لما كان المدعيان بالحقوق المدنية قد ركنا فى طلب التعويض الى أحكام نوعين من المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى انطباق أحكام المسئولية الأولى على واقعة الدعوى لأن مرتكب الحادث هو تابعها ، وكان نعيها على الحكم بالخطأ حين استجاب لطلب التعويض على سند من أحكام المسئولية الناشئة عن الأشياء صحيحا ، لأنه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على هذه المسئولية ، اذ الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسئولية فى جانب حارس الشيء وليست ناشئة عن الجريمة ، بل عن الشيء ذاته ، غير أنه لما كان استناد الحكم على هذه المسئولية لا يعدو أن يكون تزيدا لم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعد أن أقامت حكمها على سبب صحيح للمسئولية مستمد من أوراق الدعوى هو مسئولية الطاعنة (مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة) عن أعمال تابعها ، فان النعى يكون غير مجد (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٢٥) .

٥ ــ وفى هذا الصدد أيضا تقرر المحكمة العليا ، انه وان كان نعى الطاعن الثانى على الحكم بالخطأ حين استجاب لطلب التعويض على سند من أحكام المسئولية الناشئة عن اهماله فى حراسة مسدسه صحيحا ، لأنه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية الناشئة عن الأشياء ، اذ الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسئولية فى جانب حارسى لشيء وليست ناشئة عن الجريمة، بل ناشئة عن الشيء ذاته ، غير أنه لما كان استناد الحكم على هذه المسئولية لا يعدو أن يكون تزيدا لم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعد أن أقامت حكمها على سبب صحيح للمسئولية مستمد من أوراق الدعوى هو مسئولية الطاعن عن الأعمال التى يرتكبها ولده القاصر ، فان النعى بذلك يكون غير مجد (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٧٥٥) .

٦ ــ كما استقر قضاء المحكمة العليا على أن قيمة الشيك ليست تعويضا عن جريمة اعطائه دون أن يكون له رصيد ، بل هى عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفى معه ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم به . (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٨٢٠ والسنة ٩٣ ص ١٢٤ السنة ٢٧ ص ٣٩٣) .

٧ ـ كما تذهب أحكامها فى هذا المنحى أيضا الى أن ، الأصل أن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم بالتعويضات المدنية ، هى ولاية استثنائية تقتصر على تعويض الضرر الناشىء مباشرة عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ولا تتعداها الى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ، ولو كانت متصلة بالواقعة التى تجرى المحاكمة عنها ، لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ، ولما كانت قيمة الشيك ليست تعويضا عن جريمة ـ اصدار أمر بعدم دفع قيمته ـ التى دين المتهم بها ، بل هى عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها مما تنتفى معه ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم به ، فانه لا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدنى بما لحق من ضرر فعلى نشأ مباشرة عن الجريمة (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٨٢٠ والسنة ١٣ ص ٢٤ السنة ٢٧ ص ٣٩٣) .

وعليه فان طلب التعويض فى صدد جريمة اعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب ، أو اصدار أو بعدم صرف الشيك ، يكون عن اصداره كذلك أو عن الأمر بعدم صرفه للحامل المستفيد ، ورده الى المجنى عليه المضرور وعدم صرفه اليه ، وفى هذا تقول المحكمة العليا ، أن طلب التعويض فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد أو الأمر بعدم دفع قيمته ، تكون عن اصداره كذلك ورده الى المجنى عليه وعدم صرفه ، لا عن قيمته لأنها دين سابق على الجريمة (نقض جنائى السنة ١٧ ص ٨٣٣ وص ٩٩٧ والسنة ٢٧ ص ٣٩٣) .

٨ ـ كما أنه اذا لم يكن الضرر الذى لحق بالمدعى ناشئا مباشرة عن الجريمة سقطت اباحة رفعها الى المحاكم الجنائية وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له براءة من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحتة تدور حول الاخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فان قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرض لها الحكم وفصل فى موضوعها بالرفض ، فانه يكون قد قضى فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به . لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية وبعدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فيها

(نقض جنائى السنة ١٣ ص ٨٤٢ والطعن رقم ٢٠٠٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١١ (لم ينشر) ٠

٩ ــ كما قررت المحكمة العليا ، أن الأصل أن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بطريق التبعية هو اختصاص استثنائى لا يقوم الا اذا كان التعويض مبنيا على الفعل ذاته المرفوعة به الدعوى الجنائية ، فاذا تبين للمحكمة الجنائية أن الحق المدعى به عن الفعل الخاطىء المكون لهذه الجريمة لم يثبت وجود صلة للمتهم به ، سقطت هذه الدعوى التابعة بحالتها التى رفعت بها مهما يكن قد صح عندها أن الجريمة وقعت من غيره ، ما دام المسئول الحقيقى عن الحادث لم يعين ولم ترفع عليه الدعوى الجنائية بالطريق القانونى ٠ (نقض جنائى السنة ١٤ ص ١٦٩) ٠

١٠ ــ وفى حكم آخر لها قررت المحكمة العليا أنه ، لما كان يبين من الأوراق أن الخطأ الذى وقع فيه موظفو صندوق التوفير الذين قاموا باستخراج دفتر التوفير ، هو خطأ سهل للمتهم ارتكاب الجرائم التى دين بها ، اذ هو قد استطاع الحصول على الدفتر نتيجة ايداع صحيح ، الا أنه لم تراع فى اجراءاته ما توجبه تعليمات الايداع ولو أن هذه التعليمات قد روعيت لجاز أن تحول دون وقوع الجرائم ٠ ولما كان مناط اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يكون التعويض المطالب به ناشئا مباشرة عن الضرر الذى خلفته الجرائم المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية صندوق التوفير على اهمال موظفيه ، فان المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها حيث ينبغى أن يكون التعويض المدنى المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا ، وحيث تنقضى السببية المباشرة بين الجريمة والضرر ، فان الاختصاص بالفصل فى التعويض ينعقد للمحاكم المدنية ، (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٩٥٤) ٠

١١ ــ كما قررت أنه اذا لم يكن الضرر الذى لحق بالمدعى بالحقوق المدنية ناشئا عن الجريمة أو كان أساسه منازعة مدنية لا شبهة فيها من بادىء الأمر ، سقطت تلك الاجابة وزال معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، ومن ثم فان القضاء بالبراءة « من جريمة اصدار شيك بدون رصيد تبين التأشير عليه باستنزال ما دفع من قيمته الأصلية فى التاريخ ذاك بحيث صار يحمل تاريخين ، ففقد بذلك مقوماته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب أداة ائتمان) يلزم عنه القضاء بعدم

اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . (نقض جنائى لسنة ١٤ ص ٣١٧) .

١٢ ـ كما قررت محكمة النقض ، أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم وجود جريمة فيما نسب الى المطعون ضدها بالمتهمة الأولى تأسيسا على عدم توافر أحد الأركان التى استلزمتها الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات ، وهو انتهاز المقرض ضعف أو هوى فى نفس المقترض ، وكان ما ذهبت اليه الحكم من أن الحاجة الى الاقتراض لا توفر ذلك الركن الفاقد ، صحيحا فى القانون ، ذلك بأن وراء كل قرض حاجة تدفع المقترض اليه ، ولم ينصرف قصد الشارع فى تأثيم الفعل الا الى حالة معينة هى التى يستغل فيها المقترض شهوة المقترض أو ضعفه العقلى أو الخلقى ، وكأن الفعل بعد اذ انحسر عنه التأثيم لا يعدو أن يكون على ما دل عليه الحكم ، مجرد تعامل مدنى يخرج التقاضى فى شأن التعويض عنه من اختصاص المحاكم الجنائية (نقض جنائى السنة ١٥ ص ١٦٦) .

١٣ ـ كذلك فقد ذهبت المحكمة العليا ، الى أنه من المقرر أن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، انما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية ، متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية المنظورة ، فاذا لم يكن كذلك ، سقطت هذه الاباحة ، وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الاباحة مبناها الاستثناء ، فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية . واذ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر التعويض عن الأضرار التى لحقت بالسيارة ، فانها تكون قد أصابت صحيح القانون وليس فيما قضت به المحكمة تناقض بين ما حكمت به من رفض دعوى التعويض عن اصابات الطاعن لعدم ثبوت تهمة الاصابة الخطأ فى حق المطعون ضده وهو حد اختصاصها فى الدعاوى المدنية التى ترفع لها عن التعويض الناشىء عن الجريمة وبين ما حكمت به من عدم اختصاصها بالتعويض عن تلفيات السيارة لأن الضرر فيها ليس ناشئا مباشرة عن أى من الجريمتين (تهمة الاصابة الخطأ ، وتهمة قيادة سيارة بحالة وكيفية تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر) وانما نشأ عن اتلاف السيارة وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٩٦٨) .

هذا ومما يجدر الاشارة به فى هذا الصدد أن الشارع جرم قنن لأول مرة اتلاف المنقول باهمال بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات فقد نصت المادة ٦/٣٧٨ من قانون العقوبات بعد استبدالها بمعاقبة كل من تسبب باهماله فى اتلاف شىء من منقولات الغير ، بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ، ومعنى أن الشارع جعل من اتلاف المنقول بالاهمال مخالفة عقوبتها الغرامة على النحو المبين آنفا ، وبذلك اذا أقيمت الدعوى الجنائية عن جريمة اتلاف المنقول باهمال جاز الادعاء المدنى فيهـا ، كما يجوز رفع الدعوى المباشرة فيها أمام المحكمـة الجزئية المختصـة ، وتضحى المحـاكم الجنائية مختصـة من ثم بطلب التعويض عن جريمة اتلاف المنقول باهمال ٠

١٤ ـ وخلاصـة القول ان مناط اختصاص المحـاكم الجنائية بنظر الادعاء المدنى فيها ، كما يجوز رفع الدعوى المباشرة فيهـــا أمام المحكمة قبول الادعاء المدنى أمام تلك المحاكم ، هو أن يكون التعويض المطالب به ناشئا مباشرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فان كان طلب التعويض غير ناشىء مباشرة عن الجريمة تلك أو عن جريمة لم ترفع بها الدعوى ، كأن كانت الجريمة ظرفا ومناسبة لطلب التعويض ، أو كان أساس التعويض المسئولية العقدية أو مسئولية حارسى الشىء ، أو انحسر عن الفعل المرفوعة به الدعوى الجنائية وصف الجريمة لافتقاره الى أحد الأركان أو العناصر التى لا تقوم الجريمة الا به ، أو كان التعويض المطلوب غـير محمول على الجريمة ، سقطت موجبات اختصاص المحـكمة الجنائية وانحسر عنها الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، ويضحى الاختصاص بها للمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة فى هذا ، وهو اختصاص متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويكون لكل ذى مصلحة أن يثيره أمامها (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨٠ والسنة ٣١ ص ٣٩) ٠

١٥ ـ تنص المادة ٢٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه ٠ ومفاد ذلك أن الشارع خروجا على الأصل فى الدعوى المدنية التابعة ، أجاز قبول الدعوى التى يرفعها المتهم على المدعى بالحقوق المدنية ، اذا ما كان الأخير قد التجأ الى المحكمة الجنائية ، طالبا الحكم له على المتهم بالتعويض عن جريمة ، سواء كان ذلك فى صورة الادعاء المباشر أمام تلك المحكمة أم مجرد الادعاء المدنى بالتبعية للدعـوى الجنائية ، وذلك للحيلولة دون المدعى بالحقوق المدنية والتعسف والكيد للمتهم أو قصد مضارته خروجا بالحق فى التقاضى عما شرع له ٠

وجدير بالتنويه أن دعوى المتهم فى هذه الحالة ليست ناشئة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، وانما عن فعل المدعى بالحقوق المدنية الذى قصد به مضارة المتهم والكيد له والخروج بحق التقاضى عما شرع له • بيد أنه يشترط أن يقدم طلب المتهم فى هذه الحالة أثناء مباشرة الدعوى المدنية التابعة ، فاذا انقضت الدعوى تلك بالترك أو بغيره ، انحسر اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض آنف الذكر • فاذا ما رفع المتهم دعواه المدنية بطلب الحكم بالتعويض على المتهم ، ظل الاختصاص معقودا للمحكمة الجنائية ولو انقضت الدعوى المدنية ، أو الجنائية المرفوعة من المدعى ، معا ••

الفرع الثانى

سبب الدعوى المدنية التابعة

١٦ ـ يذهب الفقه الجنائى فى عمومه الى أن سبب الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية • هو الضرر الذى أصاب المدعى بالحقوق المدنية ، اذ هو سنده فى الادعاء بالحق فى الحصول على التعويض ، والصحيح فى نظرى أن سبب الدعوى المدنية التابعة هو الفعل الخاطىء ، ومن ثم فان كون هذا الفعل يندرج فى وصف جنائى نص عليه الشارع أو كونه لا يندرج فظل خطأ تقصيريا لا يغير من سبب دعوى التعويض الناشئة عن هذا الفعل ، اذ يستوى فى هذا أن يكون الفعل جريمة يعاقب عليها القانون نشأ عنها ضرر للغير فحق له مطالبة مرتكب الجريمة بالتعويض ، أو وقف الفعل الخاطىء عند حد الخطأ التقصيرى المدنى • يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٣ من القانون المدنى من أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » وهذا النص صريح غاية الصراحة فى أن الخطأ هو السبب الذى يتولد منه الضرر وبالتالى يرتب الحق فى تعويض هذا الضرر •

١٧ ـ وفى هذا المنحى تفصح محكمتنا العليا على أنه ، من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم (نقض جنائى السنة ٢٥ صـ ٤٤٧ والطعن رقم ٢٧٢٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ لم ينشر بعد والطعن رقم ٤١٥٦

لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٣ لم ينشر بعد) . كما أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض ، تقرر كذلك ، ان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها لمدعى الحق فى الطلب ، وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم دفاعهم (نقض مدنى السنة ١٥ ص ٥٣ السنة ٢٠ ص ٨٦٨ والسنة ٢٧ ص ١٧٤٨ . وص ٩٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ لم ينشر) . القول الصحيح على ما تقدم اذن ، هو أن سبب الدعوى المدنية التابعة ، هو الفعل الخاطىء متى توافر به تحقق أركان الجريمة الجنائية وفقا للنموذج التشريعى الذى حدد الشارع اطاره وبين ضوابطه ، فاذا توافر فى هذا الفعل وصف الجريمة ، نشأت الدعوى الجنائية ، ونشأ الى جوارها وتبعا لها الحق فى طلب التعويض عنها لمن أصابه ضرر منها ، ذلك أن وقوع الجريمة فى حد ذاته ، قد لا يترتب عليه ضرر للغير ، فليس لهذا الغير اذن أن يدعى بالحقوق المدنية ، فجريمة احراز السلاح مثلا ، لا يتصور أن ينشأ عنها ضرر للغير يستوجب التعويض ، وكذلك جرائم الاشتباه والتشرد ، وعليه فأنه لكى يحق المطالبة بالتعويض عن الجريمة ، فلابد أن يتولد عنها ضرر مباشر للغير ، فان انقضى الضرر فلا موجب للحق فى التعويض ، وذلك نزولا على حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، التى تستوجب فوق حصول الخطأ أن يتولد عنه ضرر للغير وذلك حتى يمكن الزام المسئول بالتعويض . ولقد سبق لنا أن بينا أن مناط اختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، أن يكون الفعل منشأ الدعويين يشكل جريمة ، فان انحسر عنه هذا الوصف تعين الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، من تلقاء المحكمة ذاتها لتعلق ذلك الأمر النظام العام لتعلقه بتوزيع الولاية بين المحاكم . (يراجع الأحكام السابقة فى المبحث الأول) .

١٨ ــ كما ذهبت المحكمة الى أنه لما كان الحكم قد أثبت أن المدعى بالحقوق المدنية هو والد المجنى عليه على مابين من الاطلاع على محضر الجلسة ، وهو مالم يجحده الطاعن ، وكان ثبوت الارث له أو عدم ثبوته لا يقدح فى صفته كوالد المجنى عليه وكونه قد أصابه ضرر من جراء فقد ابنه نتيجة الاعتداء الذى وقع عليه والذى أودى بحياته ، وكانت الدعوى المدنية انما قامت على ما أصابه من ضرر مباشر لا على انتصابه مقام ابنه المجنى عليه من أيلولة حقه فى الدعوى اليه ، فأن منعى الطاعن فى هذاالصدد يكون غير سديد (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٣٣٨ والسنة ٢٦ ص ١٥) .

***

الفرع الثالث

تغير سبب الدعوى

١٩ ـ من المسلمات فى القانون أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير من الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، ولا كان فى ذلك تغييرا لسببها وتطوعا من قبلها بما لم يطلبه الخصوم ، وتكاد تكون هذه القاعدة مجمعا عليها أمام المحاكم الجنائية عند نظر الدعوى المدنية التابعة ، وتجمع أحكام الدائرة الجنائية لمحكمتنا العليا على ذلك ، فهى تقرر أنه اذا كانت الدعويان العمومية والمدنية رفعتا على المتهم على أساس أنه قارن بنفسه فعل الضرب الذى وقع على عين المدعى بالحق المدنى وسبب له الضرر المطلوب من أجله التعويض ، واستمر النظر فيهما على هذا الأساس طوال المحاكمة ، فان المحكمة اذا دخلها الشك فى أن المتهم ضرب المجنى عليه ولم تر أنه قارف أية جريمة أخرى من سلطتها أن تحاكمه عليها فبرأته لعدم ثبوت التهمة عليه وتبعا لذلك رفضت الدعوى المدنية المقامة على أنه ارتكب بنفسه الفعل الضار ، فانها تكون قد أصابت ، اذ لم يكن فى وسعها أن تحكم بغير ما حكمت به ، ذلك بأن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى (تقابل المادة ٦٣ من القانون المدنى الحالى) اعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور (وتقابل المادة ١٧٤ من القانون المدنى الحالى) باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره (تابعه) وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذى تقام عليه الدعوى ، والا فانها تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به (نقض جنائى الطعن رقم ٣٢٥ السنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٢/١ مجموعة الربع قرن ص ٢١٣/٦٣٢) .

٢٠ ـ كما قررت محكمتنا العليا كذلك أنه ، اذا كانت واقعة الدعوى أن المدعى بالحقوق المدنية رفع دعواه بالتعويض على المتهمين على أساس الضرر الذى لحقه من الجرائم التى وقعت منهم وهم مستخدمون بالأجرة عنده ، أى على أساس أن مسئوليتهم تقصيرية ناشئة عن جنحة فهم بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى ملزمون بتعويض الضرر الذى أصابه ، وقضت محكمة الدرجة الأولى برفض هذه الدعوى ، لما تبين لها من عدم ثبوت الفعل المكون للجريمة ، فانه يكون على المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع من المدعى أن تلتزم هذا الأساس الذى أقام عليه دعواه فلا تقضى له بالتعويض الا اذا رأت ثبوت الأفعال الموصوفة

بالجرائم المرفوعة بهـــا الدعوى ، ولا يصح منهـــا أن تحكم على المتهمين متضامنين بالتعويض على أساس آخر قوامه المسئولية القانونية الناشئة عن الاخلال بعقد الوكالة المبرم بين الطرفين ، وأن تعفيه بذلك من واجب اثبات دعواه ، فانها ان فعلت تكون قد أخطأت بتغييرها فى الحكم سبب الدعـوى من طلب تعويض الضرر على أساس المسئولية التقصـيرية الى تعويضه على أساس المسئولية القانونية وبقضائها بالتضامن فى حين أن التضامن لا يكون الا فى المسئولية التقصيرية دون القانونية (الطعن رقم ٥٤٨ السـنة ١٣ ق جلسـة ١٩٤٣/٣/١ مجمـوعة الربع قرن ص ٢١٤/٦٣٢ .

٢١ ـ وفى حكم أخر لمحكمتنا العليا ذكرت أنه ، ما دامت الدعوى قد رفعت على أساس المسئولية التقصيرية ، والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية ـ ان صح له أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية ـ فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به ، فانها أن فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون . (الطعن رقـم ٦٨٧ السـنة ٤٣ ق جلسـة ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة الربـع قرن ص ٢١٥/٣٢) .

٢٢ ـ كذلك قضت بأن المطالبه بالتعويض على أساس المادة ٥١ من القانون المدنى (القابلة للمادة ١٦٣ من القـانون المـدنى الحالى باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبه بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور (تقابـل المادة ١٧٤ من القانون المدنى الحالى) باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره ، ومقتضى هذا أنه اذا رفعت الدعوى على أحد هذين الأساسين وقضى برفضها ، فلا يجوز فى الاستئناف الفصل فى الدعوى على الأساس الأخر ، وخصوصا اذا كان الخصم يعارض فى ذلك . (الطعن رقم ٩٨ السنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٧ مجموعة الربع قرن ص٢١٧/٦٣٣)

٢٣ ـ كما قضت بأنه ، متى رفعت الدعوى المدنية الى المحكمة على أساس مساءلة من رفعت عليه الدعوى عن فعله الشخصى ، فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته عن فعل تابعه والا فأنها تكون قد خالفت القانون . (الطعن رقم ١١٩ السنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة الربع قرن ص ٢١٨/٣٣) .

٢٤ ـ كما أنها قررت أنه ، اذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه ، فحكمت المحكمة

ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فانها تكون قد خالفت القانون ، اذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ،و كان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه . (الطعن رقم ١٩٩ السنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١/٧ مجموعة الربع قرن ص ٢١٩/٦٣٣) .

٢٥ ـ كما جاء فى أحدث أحكام محكمتنا العليا ، أنه ، لما كانت مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها بمقتضى المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث اذا انتفت مسئولية التابع ، فان مسئولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه ، واذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نفى الخطأ المنسوب الى المتهم بوصفه تابعا للمسئولين بالحقوق المدنية (الطاعنين) فان ذلك يستتبع انتفاء مسئولية التابع ـ وهو ما انتهى اليه الحكم ـ وبالتالى انتفاء مسئولية وزير النقل ورئيس هيئة السكك الحديدية بوصفهما متبوعين له . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بالزام الطاعنين بالتعويض المدنى تأسيسا على خطئهما الشخصى ، ولم يلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون ، بما يوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والقضاء برفضها . (الطعن رقم ٢٧١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٨ لم ينشر بعد) .

٢٦ ـ كما قضت المحكمة العليا كذلك ، بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت بالتعويض على اعتبار أن المدعى بالحق المدنى هو والد المجنى عليه عن نفسه ، مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة وصدر الحكم من أنه ادعى مدنيا بصفته بصفته وليا طبيعيا على ولده المجنى عليه ، فان المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها فخالفت بذلك القانون مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية ، ولما كان الطعن يتصل بغير الطاعن من المتهمين معه الا أن الحكم قد قضى بالزامهم جميعا بالتعويض متضامنين ، فانه يتعين نقض الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة اليهم جميعا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض (نقض جنائى السنة ١١ ص ٣٤٦) .

٢٧ ـ كما قضت المحكمة العليا فى حكم لها ، بأنه اذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت فى عناصر التعويض الذى قضت به على المتهمين ، ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادى نتيجة الاعتداء بالضرب ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة الى المتهمين ، وقد ادعى المجنى عليه مدينا مطالبا بتعويض الضرر الذى أصابه من هذه الجريمة ، فان المحكمة اذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى اليها تكون قد خالفت القانون ، بتصديها لفعل ليس مطروحا عليها ولا ولاية لها بالفصل فيه بما يعيب الحكم فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية ويوجب نقضه ، بالنسبة للطاعن والطاعن الآخر الذى قرر بالطعن بعد الميعاد ، عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (نقض جنائى السنة ١٢ ص ٧٤٧) ٠

الفـرع الرابع

مالا يعد تغييرا فى سبب الدعوى

٢٨ ـ سبق أن ذكرنا أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منهـا المدعى الحق فى التعويض وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعيـة والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، (راجع ما سبق أن ذكرناه فى الفرع الأول سبب الدعوى التابعـة) ٠ فما الحكم اذا قام أطـراف الخصومة بالاتفاق على تحديد التعويض الناشىء عن الخطأ التقصيرى الذى يشكل أيضا فى ذاته جريمة جنائية وأقاموا دعواهم على أساسه فهل يتغير بذلك السبب من الخطأ التقصـيرى ، الى المسئولية العقدية عند تحقيق موجبها أم لا ٠ الذى أراه فى هذا الصدد أن اتفاق الطرفين على تقـدير التعويض المستحق عن المسئولية التقصيرية وتحديده بمبلغ معين ، ليس من شأنه أن يغير من سبب الدعوى ويحيلها الى مسئولية عقدية قوامها العقد أو الاتفاق المبرم بينهما ٠

٢٩ ـ وقد عرض على محكمتنا العليا ، فقررت أنه لما كان الطاعن يقر فى أسباب طعنه أن الاتفاق المحرر بينه وباقى الطاعنين وبين المطعون ضده فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قد تلاقت فيه ارادة طرفيه على اعتبار نصوص المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر

هى الحاكمة لهذا الاتفاق بالاضافة الى الشروط الواردة به ، فان استناد الطاعن الى الاتفاق المذكور فى طلب التعويض أمام المحكمة المدنية لا تتحقق به المغايرة فى السبب عنه فى الدعوى المدنية التابعة ، اذ الواقعة التى يستمد منها الطاعن حقه فى طلب التعويض أن الدعويين واحدة ، هى مخالفة المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، متمثلة فى واقعة عدم الشروع فى البناء فى الموعد المقرر قانونا ، وهى الواقعة ذاتها التى أقيمت بها الدعويان الجنائية والمدنية التابعة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم قبول الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، فانه لا يكون قد قد خالف القانون أو أخطأ فى تأويله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الاتفاق المحرر بين الطرفين قد تضمن — ضمن ما تضمنه — تحديد قيمة التعويض فى حالة مخالفة المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر ، اذ هذا التحديد فى جوهره لا يعدو أن يكون مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه وهو ما يجيزه نص المادة ٢٢٣ من القانون المدنى ، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب التعويض . (نقض جنائى الطعن رقم ٢٧٢٦ السنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ (لم ينشر بعد) والوسيط فى الالتزامات للدكتور السنهورى حـ١ سنة ٥٢ ص ٩٦١ وص ٩٦٣ و حـ٢ سنة ٥٦ ص ٨٥١ والأعمال التحضيرية للقانون المدنى حـ ٢ ص ٥٧٣) .

٣٠ — ومؤدى ذلك أنه لو اعتبر الاتفاق على التعويض أساسه العقد ، لما جاز رفع الدعوى الجنائية به أمام ، المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية ، لأنها فى هذه الحالة لا تكون ناشئة مباشرة عن الجريمة ، أما وقد اعتبرت محكمتنا العليا هذا الاتفاق لا يغير من أساس دعوى التعويض ، فانه يترتب على ذلك أنه يحق للمضرور أن يدعى مدنيا أمام المحاكم الجنائية من الفعل الجنائى الذى تولد له منه ضرر شخصى ومباشر ، وفى الحالة الأخيرة اذا كان المدعى قد رفع دعواه ابتداء أمام المحاكم المدنية فى وقت كان الطريق الجنائى مفتوحا أمامه ، فلم يسلكه وسلك طريق التداعى أمام المحكمة المدنية المختصة ، فان الدعوى المدنية التابعة لا تكون مقبولة منه اذا أقامها بالطريق المباشر ويترتب على ذلك أيضا عدم قبول الدعوى الجنائية ، لانه حيث تحرك الدعوى بالطريق المباشر ولا تكون احدى الدعويين الجنائية أو المدنية مقبولة يترتب على ذلك لزاما وحتما عدم قبول الدعوى الأخرى ، أى عدم قبول الادعاء المباشر .

٣١ — وفى هذا تقول المحكمة العليا ، أن المستفاد من نص المادتين ٢٦٣ ، ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحقوق المدنية يعد

تاركا لدعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية ، اذا قام برفعها من بعد أمام المحكمة المدنية متى اتحدت الدعويان خصوما وموضوعا وسببا ، لانه بذلك يكون قد أفصح عن ارادته في التنازل عن الحق في سلوك طريق التداعى أمام المحكمة الجنائية ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن عرض للدفع المبدى من المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية قبله في قوله ان « الثابت من الأوراق أن المدعى أقام دعواه بطريق الادعاء المباشر في ١٩٧٨/٨/٢٧ ، ثم أقام ، دعواه المدنية بالتعويض في ١٩٧٨/١٠/٣ ، ومن ثم يكون قد أقام ، دعواه بالطريق المباشر أولا ــ وعلى هدى ما سلف يكون ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الدعوى المدنية لاختيار المدعى طريق الدعوى المدنية بطلب التعويض بصحيفة في ١٩٧٨/١٠/٣ قد صادف صحيح القانون » كما يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه تصدى للدفع المذكور ورد عليه في قوله « أن نص المادة ٢٦٤ أ ج قد جرى على أنه « اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية ، وكان المدعون بالحق المدنى قد أقاموا الدعوى الجنائية بطريق الأداء المباشر على نحو ما قرره القانون ، ثم أقاموا ضد المتهم الدعوى رقم ٥٦٠١ السنة ١٩٧٨ مدنى كلى طنطا بطلب تمكينهم من البناء والزامه بتعويضهم عما نالهم من أضرار من جراء تقاعسه عن تنفيذ الاتفاق ، بمبلغ عشرين ألف جنيه بصحيفة معلنة في ١٩٧٨/١٠/٥ حسبما بين من صورة الصحيفة المعلنة للمتهم بذلك التاريخ وفي المرافعة ومذكرة دفاعه ، الأمر الذى تكون معه الدعوى المدنية وقد اتحدت وحدة الدعويين خصوما وموضوعا وسببا غير مقبوله لدى القضاء الجنائي عملا بالمادة سالفة الذكر ، ويكون المبدى من الدفاع عن المتهم بشأن ذلك الشق قد جاء على سند من القانون خليقا بالقبول) وقد أبرمت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه ٠ (الطعن رقم ٢٧٢٦ السنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ (لم ينشر بعد) ٠

٣٢ ــ كما ذهبت محكمتنا العليا الى أنه ، اذا كان انتهاء الحكم الى تعديل وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده عن القتل العمد ، الى الضرب البسيط ، لا يمنع من القضاء بالتعويض للمدعين بالحقوق المدنية ، ذلك بأن من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق في الطلب ، واذ كان الحق في طلب التعويض ــ في صورة الدعوى ــ ناشئا عن فعل الاصابة في ذاته المسند الى المطعون ضده احداثها بمورث الطاعنين ، فانه يستوى في ايجاب الحكم بالتعويض أن تكون الاصابة قد أسهمت في وفاة المجنى عليه

ـم لم تسهم ، اذ يتسع طلب المدعين بالحقوق المدنية فى هذه الحالة لطلب تعويض الضرر الناشىء عن جريمة الضرب البسيط (الطعن رقم ٤١٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٣ لم ينشر بعد) ٠

٣٣ ـ كما ذهبت المحكمة فى حكم آخر لها الى أنه من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم ٠ واذ كان حق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الاصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة ، فى حين أن دعوى المدعين بالحقوق المدنية ، تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الاصابة ، فان الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين الى السبب ذاته وهو الفعل الضار ، أى الاصابة ، مما يكون النص على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٤٤٧) ٠

الفرع الخامس

رفض دعوى التعويض على سبب معين لا يحول دون رفعها على سبب آخر

٣٤ ـ متى كانت الدعـوى المدنية التابعة قد رفضت على أساس انتيفاء الجريمة المقامة بها الدعوى الجنائية بوصفها المنشأ الواحد للدعويين الجنائية والمدنية ، فان هذا الرفض لا يحول بين المضرور واقامة دعوى التعويض على أساس أى سبب آخـر مغـاير للسبب الذى أقيمت عليه الدعوى المرفوضة ، ذلك أن مناط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها الذى يحول بين رفعهـا من جديد ، يستوجب فوق وحـدة الخصوم والموضوع وحدة سبب الدعويين فان اتحدت العناصر المذكورة صح الدفع وما جاز رفع الدعوى من جديد ، أما اذا اختلف عنصر من العناصر المذكورة ، فانه يصح اقامة الدعوى من جديد بطلب التعويض بناء على سبب جديد مغاير للأول (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨٠) ٠

٣٥ ـ وتقرر المحكمة العليا فى هذا ، انه متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين قد أقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ ،

فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتهاء الجريمة ، الا أن تقضى برفضها ، وما كان بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لان شرط الاحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلا فى اختصاص المحكمة الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتوافر فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم المطعون فيه لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعنين من اقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية المختصة محمولة على سبب آخر (نقض جنائى السنة ٢٢ ص ٣٧٩ والطعن رقم ١٣٨٦ السنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة الربع قرن ص ٢١٦/٦٣٣/٦٣٢) ٠

٣٦ ـ كما أن المحكمة العليا أفصحت عن أنه من المقرر أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضى الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وأن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر الخطأ فى حق المطعون ضدهم ، لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى ، متى توافرت عناصره (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨٠) ٠

الفرع السادس

الضرر

أنواعه ـ سببه ـ شروطه ـ التعويض عنه وانتقال الحق فيه للغير :

٣٧ ـ تنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى على أن « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير ٠ كما تنص المادة ٢٢١ من القانون المذكور على أنه :

أولا : اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون

فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعـدم الوفاء بالالتزام ، أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ٠

ثانيا : ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما ، الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ٠ كما تنص المادة ٢٢٢ من القانون ذاته على أنه :

أولا : يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ٠

ثالثا : ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب) ٠ ومؤدى هذه النصوص الثلاثة أن التعويض كما يكون عن الضرر المادى ، فانه يكون عن الضرر الأدبى متى توافرت شروطه ككل ٠ والتعويض عن الضرر المادى يتحقق عند الاخلال بمصلحة مالية للمضرور بمعنى أن يؤدى الى خسارة مادية تحيق بالمضرور ، أما الضرر الأدبى فيكون عدا هذا مما لم يرتب خسارة مالية للمضرور ، فاقتصر على المساس بالشعور والعاطفة والشرف والكرامة والحياء العرضى للانسان ، ومن ثم يمكن القول أن الضرر المادى هو الضرر المالى أما الضرر الأدبى فهو الضرر غير المالى ٠

٣٨ ــ وتذهب محكمتنا العليا الى أنه ، من المقرر أن الضرر المادى والأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما ، وتقديره فى كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع ٠ وأن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل ، اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال (نقض جنائى السنة ١٢ ص ١٩٩ والسنة ١٠ ص ٩١) ٠

٣٩ ــ كما أن المحكمة قررت أنه يشترط للتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا ، فاذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر ، فلابد من توفر حق لهـذا الغير يعتبر الاخـلال به ضررا أصابه ، واذن فالعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخـر هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة ، فيقدر

القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ، ويقضي له بتعويض على هذا الأساس (نقض جنائي السنة ١٠ ص ٣٣٠ والسنة ١٩ ص ١٠٤٢ والسنة ٢٩ ص ٦٣٤ والطعن ١٤٨٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٨٧/١٢/٦) .

٤٠ ـ كما قررت المحكمة العليا أن مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض (نقض جنائي السنة ١٠ ص ٣٣٠ والسنة ١٩ ص ١٠٤٢) .

٤١ ـ وكذلك ذهبت المحكمة العليا الى أنه لا يمكن القول بأن المجني عليه قد لحقه ضرر مادى يورث عنه ، الا اذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر في حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل في ذمته ويتلقاه عنه ورثته ، كأن يكون قد أنفق مالا في العلاج ، أما اذا كان الضرر الذى جعله المدعى بالحق المدنى أساس لدعواه قد نشأ مباشرة عن موت المجني عليه ، فان هذا الضرر الأدبي لا يمكن أن ينتقل الى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، وهو أن يكون التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث الدائن أمام القضاء (نقض جنائي السنة ١٠ ص ٣٣٠ ونقض جنائي السنة ٩ ص ٥١) .

٤٢ ـ كما قررت المحكمة العليا أن المجني عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا ، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف اليها الشارع ، وأن الضرر الذى يتحمله المجني عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا ، له الخيار في أن يباشره أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي بطريق التبعية للدعوى الجنائية أو بالطريق المباشر في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصي وان كان الأصل أنه مقصور على المضرور ، الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام (نقض جنائي السنة ١١ ص ١٤٢) .

٤٣ ـ وتقرر محكمة النقض أن التعويض عن الضرر الأدبي الذى يصيب المجني عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع عليه مقصور على المضرور نفسه لا يتعداه الى سواه ، كما أنه لا ينتقل الى الغير طبقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب به الدائن أمام القضاء ، مما لم يقل الحكم بتحقق شيء منه في الدعوى المطروحة . ولما كان الحكم المطعون فيه ، قد ذهب الى أن مورث المجني عليه قد ناله ضرر أدبي تلقاه المجني عليه وانتقل بدوره الى ورثته المدعين بالحقوق

المدنية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٣٦) ٠

٤٤ ــ كما تذهب محكمتنا العليا الى أن الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أمام المحاكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ، ومن الواقعة ذاتها المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فاذا كان نتيجة لظرف خارج من الجريمة ولو متصلا بواقعتها ، فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها ، حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف ، وترتيبا على ذلك ، فانه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعة باعتبارها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٨٠) ٠

٤٥ ــ وذهبت المحكمة العليا الى أنه من المقرر فى القانون أن احتمال الضرر لا يصلح أساسا للتعويض بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققا ، واذ كان ذلك ، وكانت المحكمة حين قضت برفض التعويض قد أسست قضاءها على ما قالته من عدم ثبوت الضرر ، وهو ما تملكه فى حدود سلطتها التقديرية ، فانه لا معقب عليها (نقض جنائى السنة ١٩ ص ١٠٤٢) ٠

٤٦ ــ كما قررت المحكمة ، أن شرط توافر الضرر المادى ، هو الاخلال بحق أو مصلحة للمضرور ، وفى اعتداء الجانى على حياة المجنى عليه والقضاء على حياته اخلال جسيم بحقه فى سلامة جسمه وصون حياته ، واذ كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة ، فان المجنى عليه يكون خلالها ــ مهما قصرت ــ أهلا لكسب الحقلق ومن بينها الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له ذلك الحق قبل الموت ، فانه ينتقل من بعده الى ورثته ، فيحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى أحدثها به ومن جراء الموت ، الذى أدت اليه تلك الجروح باعتباره من مضاعفاتها ٠ ولئن كان الموت حقا على كل انسان ، الا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا ،

بل هو أبلغ الضرر اذ يسلبه أثمن ما يمتلكه الانسان وهو الحياة ، والقول بغير ذلك وامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة وبجواز ذلك الحق لمن يبقى على قيد الحياة مدة عقب الاصابة ، يؤدى الى نتيجة تتأبى على المنطق ، والا كان الجانى الذى يصل فى اعتدائه الى حد الاجهاز على ضحيته فورا فى مركز يفضل ذلك الذى يقل عنه خطورة فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت (نقض جنائى السنة ١٨ ص ٤١٥ ونقض مدنى السنة ١٧ ص ٣٣٧) ٠

المبحث الثـانى

موضوع الدعوى • التعويض • تقديره

الفرع الأول

موضوع الدعوى المدنية التابعة

٤٧ ـ أن المسئولية التقصيرية ، يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الخاطىء يوصف بأنه جريمة ، أم لا ، ليست سوى جزاء الخروج على التزام فرضه القـانون ، هو الالتزام بعـدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع ، واذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية العقـدية ، فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذاالضرب من التنفيذ ـ وهو يقتضى اعادة الحال الى ما كانت عليه ـ كهدم حائط منى بغير حق أو بالتعسف فى استعمال حق ـ الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية (راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٣٩٦ وص ٣٩٧) •

٤٨ ـ فالتنفيذ بمقـابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، والأصل فى التعويض أن يكون مبلغا من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فيكون ايرادا مرتبا بمنح عامل أقعده حادث من حوادث العمل عن القيام بأوده ، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغا كافيا لضـمان الوفاء بالايراد المحـكوم به ، وينبغى التمييز بين التعويض عن طريق ترتيب الايراد ، وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض اضافى • هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه ، أو فى الصحف ، أو أن ينوه فى الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سبا ، لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه ، وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالتعويض العينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقضيه الظروف فى بعض الصور (راجع الأعمـال التحضـيرية للقانون المـدنى ج ٢ ص ٣٩٦ ص ٣٩٧ • وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود نجيب حتى سنة ١٩٧٩ من ص ٢٨٤

حتى ص ٢٨٦ ٠ والوسيط فى شرح الاجراءات القانونية د٠ فتحى سرور سنة ٨٠ ص ٢٦٤ ـ ص ٢٦٨) ٠

٤٩ ـ خلاصة القول اذن أن موضوع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، ينفرد بأن الأصل فيه هو التعويض النقدى وان جاز فى بعض الصور أن يكون الرد بوصفه نوعا من التنفيذ العينى يتمثل فى اعـادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة ، هذا الى أن التعويض قد لا يكون عينيا أو ماليا ، بل يكون بأداء أمر معين متصل بالعمل غـير المشروع وذلك على سبيل التعويض ـ على ما سلف بيانه ـ وعلى ذلك كله يجرى نص المادة ١٧١ من القانون المدنى ٠

٥٠ ـ وتقرر المحكمة العليا ، أنه لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بهـا الدعوى أمامها ، وكان رد الحالة الى ما كانت عليه ، قبل وقوع الجريمة لا شك يدخل فى التعويضات ، اذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور عينا ، بارجاع ذات ما يخصه اليه ، وهذا بداهة أولى من أن يعطى مبلغا من المال فى مقابله ، فان المحكمة اذا ما ثبت لها تزوير عقــدى الرهن والتنازل وقضت بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلهما ، فقضاؤها بذلك لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف به فى القانون ٠ (راجع مجموعة الربع قرن جنائى ص ٢٥٣/٦٣٨) ٠

٥١ ـ كما ذهبت الى أن للمدعى بالحقوق المدنية فى دعواه التابعة للدعوى الجنائية ، سواء أكانت مرفوعة مباشرة أى بطريق التدخل فى الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة ، طلب بتعويض الضرر الناشىء من الجريمة ، وهذا التعويض يجوز أن يشمل رد الشىء المسروق أو المختلس عينا أو دفع ثمنه (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٢٥٢/٦٣٨) ٠

٥٢ ـ كما أنها قررت أن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى ايجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به ٠ والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعـوى به ، هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنتقل بوفاته الى ورثته ، ما دام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه ٠ واذ فاذا ادعى والد المجنى عليه مدنيـا وطلب الحـكم على المتهمين بالتعويض فحكمت محـكمة الدرجة الأولى له بالتعويض ، ثم استأنف المحكوم عليهم واستأنفت النيابة العامة ، وتوفى المدعى بالحقوق المدنية قبل نظر الاستئناف فحل محله فيه وارثاه فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية لزوال الصفة ، فانها تكون قد أخطأت (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٢٤٧/٦٣٧) ٠

★★★

الفرع الثانى

تقدير التعويض

٥٣ ـ تنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى على أنه :

أولا : اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض بالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ثانيا : كما تنص المادة ٢٢٢ من القانون ذاته على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، فالتعويض اذن عن الضرر المادى والأدبى أمر يقره القانون ، واذا كان التعويض عن الضرر المادى سهل التقدير فى الغالبية الغالبة من الأحوال ، الا أنه على العكس من ذلك ، يصعب تقديره عن الضرر الأدبى لأنه متعذر التقويم ، خلافا للأصل فى الضرر المادى ، الا أن هذا لا يحول دون تقديره بمعرفة القضاء اذ هو المنوط به ــ عند عدم وجود نص فى القانون تقدير التعويض ــ كما هو على سبيل المثال فى اصابات العمل ، حيث حدد الشارع الاصابة ومقدار التعويض عنها ــ ولقد نحت أحكام القضاء الى ذلك فى القديم والحديث منهـا .

٥٤ ـ وقد قررت محكمتنا العليا (محكمة النقض) أن المعول عليه لدى جمهرة علماء القانون ، أن الضرر المادى والأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما . وأنه اذا كان الضرر الأدبى متعذر التقويم خلافا للضرر المادى ، فكلاهما خاضع فى التقدير لسلطان المحكمة . فمتى رأت فى حالة معينة أن الضرر الأدبى يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الاذعان لرأيها ، اذ لا شك فى أن التعويض المادى ــ مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبى ــ يساعد ولو بقدر ، على تخفيف الألم عن نفس المضرور (الربع قرن جنائى ص ٦٣٣/٢٢٠ ــ ونقض جنائى السنة ١٠ ص ٩١ والسنة ١٢ص١٩٩) .

٥٥ ـ كما ذهبت الى أنه ما دامت المحكمة قد قدرت أن الحادث تسبب عنه ضرر أدبى للمجنى عليه ولو أنه لم يصب من العيار النارى ، فانها لا تكون قد أخطأت فى قضائها له بالتعويض المدنى لما تحدثه هذه الجريمة من ازعاج وترويع للمجنى عليه (الربع قرن جنائى ص ٢٢٢/٦٣٣) ٠

٥٦ ـ واستقرت أحكامها على أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه مما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى ، ودون أن تكون ملزمة ببيان عناصره أو علة تخفيضه (الربع قرن جنائى ص ٢٢١/٦٣٣/٢٢٣/٢٢٤ وص ٦٣٤ ٠ ونقض جنائى السنة ٧ ص ٣١٥ وص ١٨٧) ودون حاجة لبيان تلك الظروف ٠

٥٧ ـ كما أنها ذهبت الى أنه ، اذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد راعت فى تقدير التعويض الذى قضت به على المتهم جسامة الضربة التى أدت الى كر ساق المجنى عليه (ضابط بوليس) ودعت لنقله الى عمل أقل شأنا من عمله الأول ، كما راعت المصاريف التى أنفقها فى العلاج ، فليس فى هذا خطأ ٠ واذا كانت هى قد قالت فى حكمها بأنها راعت فى تقدير التعويض أن يكون مواسيا طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسيا ، فذلك ليس معناه أنها قصدت أن تعطى المجنى عليه تعويضا عن ضرر لم يكن محققا بالفعل ، بل الظاهر أنها قصدت أنها ما دامت لا تستطيع أن تصل بالتعويض الى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المجنى عليه ، فانها تراعى فى تقديره أن يكون بحيث يخفف عنه ما قاساه من آلام وما أصابه من أضرار مادية وأدبية بسبب الاصابة ولا تثريب عليها فى شىء من ذلك (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٢٣٣/٦٣٥) ٠

٥٨ ـ كما ذكرت المحكمة ، انه لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق بالمضرور من الفعل الضار ، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، كان ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه فى العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض ، عيبا يستوجب نقض الحكم ٠ اذ ان تقدير التعويض ولو انه من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى ، بحيث اذا ما استقرت على مبلغ معين ، فلا تقبل المناقشة فيه ، الا أنه اذا ما أقحمت المحكمة فى هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى الحساب عند تقديره ، فان قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفا للقانون ، ويكون لمحكمة النقض أن تعمل على تصحيحه

فتستبعد من التعويض المقضي به ، مما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقـديرها على ذلك الأساس الخاطيء (مجمـوعة الربع قرن ص ٢٣٥/٦٣٥) ٠

٥٩ ـ كما قضت المحكمة العليا ، بأن الأصل في المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى ، ولما كان مفاد ما أورده الحكم أنه قضى للمدعين بالحقوق المدنية بالتعويض عن الضرر المباشر الذى أصابهم من الجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، وليس عن الضرر الذى أصاب المجنى عليه شخصيا وانتقل لهم الحق فى التعويض بصفتهم ورثته ، وكان الحكم قد انتهى الى تعويض المدعين بالحقوق المدنية ـ وهم زوجته وأولاده القصر ـ عما لحقهم من ضرر مادى وأدبى مباشر ، عن أصابة المجنى عليه ، لا عن جراء موته ، فانه لا يكـون قد أخطـأ فى القـانون (نقض جنـائى السـنة ٢٥ ص ٤٤٧) ٠

٦٠ ـ كما قررت المحكمة العليا ، أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع الضرر ، وهو بيان يتضمن بذاته الاحاطه بأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض ، فلا تثريب على المحكمة أن هى لم تبين الضرر بنوعيه المادى والأدبى الذى حاق بالمدعين بالحقوق المدنية ، لما هو مقرر من أنه اذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت الذى طلبـه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطالب به بانية ذلك على ما يثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ارتكب الفعل الضار المسند اليه فهذا يكفي لتبرير التعويض الذى قضت به ، أما بيان الضرر ، فانما يستوجبه التعويض الذى يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة الحكم من أنه لم يبين وجه الضرر المادى والأدبى الذى أصاب المدعيين التى ترفع أمامها الدعوى به ٠ لما كان ذلك ، فان ما يعيبه الطاعن على بالحقوق المدنية ، لا يكون مقبولا (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٤٤٧) ٠

٦١ ـ وقضت أيضا بأنه ، من المقرر أنه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم له بالتعويض من أجله ، ولا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والأدبى ، ذلك أن فى اثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ، ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسئولية ، وأنه متى كان قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها ارتكاب الطاعن للجريمة التى دانه بها ، وهى الفعل الضـار الذى ألزمه بالتعـويض بمقتضاه ، فلا تثريب على

المحكمة من بعد ان هى لم تبين مدى الضرر الذى قدر التعويض المحكوم به على أساسه ، اذ الأمر متروك لتقديرها بغير معقب (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٣٦٧ والسنة ٣١ ص ٨٩٩) ٠

٦٢ ـ وأن المحكمة الموضـــوع أن تقضى بمبلغ التعـــويض للمدعين بالحقوق المدنية جملة ، أو تحـــدد نصيب كل منهم حسبما أصابه من ضرر ، ومن ثم فانها لم تكن ملزمة بأن تحـــدد نصيب كل من المدعين بالحق المدنى منه (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٣٦٧) ٠

٦٣ ـ كما قررت أنه لما كان الحـــكم المطعون فيه قد بين واقعـــة الدعوى بما تتوافر به كافة العنـــاصر القانونية لجريمة احـــداث عاهة مستديمة بالمجنى عليه التى دان الطاعن بها وكان هذا البيـــان يتضمن فى ذاته الاحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مما يستوجب الحكم على الطاعن بالتعويض ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى لم تبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به ، اذ الأمـــر فى ذلك متروك لتقـــديرها بغير معقب ـ ولا يبطله فى خصوص الدعوى المدنية عدم ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعـــة الدعوى متى كان النص الواجب الانزال مفهوما من الوقائع التى أوردها الحكم (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٧٠٧) ٠

الفرع الثالث

العقوبة التعويضية أو ذات المسحة من التعويض

٦٤ ـ الغالب فى العقوبة أن تكون ذات طابع جنائى بحت ، وكذلك التعويض بيد أنه يحدث أن ينص الشارع على عقوبة فيها معنى التعويض أو هى خليط من العقوبة والتعويض معا ٠ واذا كان الواجب فى هذه الحالات بيان أى العنصرين هو الغالب فى الجزاء ، العقوبة أم التعويض ، واضفاء حكم الغالب عليها فان كانت صفة لعقوبة هى الغالبة ، كان من المتعين اعتبارها كذلك بحكم غلبة العقوبة ، لانه فى هذه الحالة يأخذ العنصر الغالب حكم الكل ، والعكس بالعكس ، بمعنى أنه اذا تبين أن التعويض هو السمة الغالبة فى الجزاء ، تعين النظر اليه بوصفه تعويضا بحتا تغليبا للعنصر الغالب على الأقل غلبة ٠

وقد عرض الأمر على محكمتنا العليا ، فى خصوص القوانين ذات الصبغة الاقتصادية ، مثل التهريب الجمركى ورسم الانتاج على الكحول، فقالت المحكمة ، استقر قضاء محكمة النقض على أن التعويض المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على الكحول ، أنه يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود للعقوبة من ناحية كفايتها للردع أو الزجر وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا حكميا غير مرتبط بوقوع أى ضرر ، مع مضاعفته فى حالة العود ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية وأن الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على الجنـــاة ، دون ســـواهم فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المطعون ضده الثالث بوصفه وريثا للمتهم وقبل المطعون ضده الرابع بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية ، يكون قد أصاب صحيح القانون (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٨٠٨) .

٦٥ ـ وأن وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتما عدم الاستمرار فى الاجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يغير من هذا النظر أنه أجيز استثناء فى العمل لمصلحة الجمـارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ، ذلك بأن هذا التدخل وان وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعيـة بالحقوق المدنية ، لا يغير من طبيعـة التعويض التعويض المذكور ، ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل، بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بهـا العقوبة الأصلية وليس من قبيـل التعويضات المدنيـة الصرف ، كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعة خصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٧٨١ والسنة ٣١ ص ٣٦٨) .

٦٦ ـ وأن اجازة التدخل فى الدعوى أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويضات ، وان كانت تنطوى على تضمينات مدنية تجيز لمصلحة الجمارك التدخل فى الدعوى أمام المحاكم الجنـائية للمطالبة بها والطعن فيمـا يصدر بشأن هذه المطالبة من أحكام ، الا أنها فى حقيقتها عقوبات تكميلية حدد الشـارع مقدارها تحديدا تحكميا غير مرتبط بتحقيق وقـوع أى ضرر على المصلحة ، فلا يجوز توقيعها الا من محكمة جنائية ولا يتوقف

قضاؤها لها بها على تدخل من جانبها فى الدعوى وتلتزم المحكمة فى هذا القضاء القدر المحدد فى القانون ، ومن ثم فان أجازة هذا التدخل انما هى على سبيل الاستثناء ، فـلا يجرى عليه ـ وان وصـف بأنه دعوى مدنية ـ حكم اعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا للدعوى المدنية الوارده بالمادة ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية لأن هذا الحكم ما وضع الا للدعوى المدنية التى تقام بطريق التبعية لمن لحقه ضرر بالفعل من الجريمة للمطالبة بالتضمينات المدنية البحت أى بالتعويض الذى تقدره المحكمة بنفسها بعد طلبه مقابل الضرر الواقع ـ والأصل فى هذه الدعوى أن ترفع أمام المحاكم المدنية · وهى بذلك تختلف طبيعة وحكما عن ذلك التدخل من مصلحة الجمارك · لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، قد خالف هذا النظر وقضى برفض استئناف الطاعن وتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فيما قضى به من اعتباره تاركا الدعوى المدنية المقامة من المصلحة قبل المطعون ضدها بالمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها فى القـانون رقم ٣٦٣ السنة ١٩٥٦ وذلك لعدم حضوره بالجلسة ، فأنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه ولما كانت هذه المخالفة قد حجبته عن نظر الدعوى المدنية ، فانه يتعين أن يكون ، مع النقض بالاحالة (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ٣٢٦ والسنة ٢٥ ص ٧٤٠) ·

٦٧ ـ كما أن قضاء النقض قد جرى على أن التعويضات المشـار اليهـا فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسـوم هى عقوبة تنطوى على عنصر التعويض ، فلا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ، ودون أن يتوقف ذلك على تحقق وقوع ضرر عليها · فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بالتعويض لمصلحة الجمارك ويغير تدخل منها فى الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون (نقض جنائى السـنة ٢٤ ص ٤٠) ·

٦٨ ـ وقد صدر حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية فى الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ بتأييد القضاء السابق ·

وأضاف الى أسباب انقضاء الدعوى تلك انقضاءها بالتقـادم عملا بالمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، أى أن العقوبة التعويضـية تلك تنقضى بما تنقضى به الدعوى الجنائية البحت ·

الفــرع الرابــع

الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين

٦٩ ـ انه وان كان الأصل فى التعويض ، أن يكون على قدر الضرر بمعنى أن يكون جابرا للضرر جبرا متكافئا معه ، دون زيادة أو نقصان ، وبالتالى قامت قاعده عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض ، الا أنه اذا كان المضرور قد أمن على الضرر ـ أو كان القانون قد كفل له تعويضا مقابل اشتراكه فى هيئة تتكفل بدفع مبلغ ما عند حدوث الضرر له ، فان له حق الجمع بين هذا المبلغ والتعويض قبل من أحدث الضرر أو أسـهم فيـه ٠

٧٠ ـ وفي هذا تقول محكمتنا العليا أن نص المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ (القائم وقتذاك) شأن التأمينات الاجتماعية ، قد جرى بأن تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا البـاب ، حتى ولو كانت الاصابة تقتضي مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول « ولما كان مقتضى ذلك أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لا لتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين اصابة العمل ، لا يخل بما يكون للمؤمن له ـ للعامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسـئول ، فان الحكم اذ قضى بالحق قبل العمال الذين دانهم بجريمة القتل الخطأ ، يكون سديدا فى القانون ٠ (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١١٧ ٠ ونقض مدنى السنة ٢٨ ص ١٠٥٥) ٠

٧١ ـ كما تنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأديه وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتيه ٠ وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن ، وكفالته ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون ، فانه لا يجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المـادة ٤٢ من القـانون رقم ٦٣ لسـنة ١٩٦٤ والتي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له أيضا بالنسبة لصاحب العمل ، الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية لما كان ذلك ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشأن يكون غير سديد (نقض جنائى السنة ٢٦ص١١٧ ونقض مدنى السنة ٢٨ص١٠٥٥) ٠

٧٢ ـ كما ذهبت المحكمة فى قضائها فى الدائرة الجنائية وكذلك الدائرة المدنية ، الى أن العامل انما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها ، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول ، فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ، ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما دفع به الطاعنون من أن ما تقاضته المجنى عليها ـ فى جريمة الاصابة الخطأ ـ من هيئة التأمينات الاجتماعية ، له أثره فى تقدير التعويض قبلهم ، وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانونى الظاهر البطلان لا يستأهل ردا (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١١٧ ونقض مدنى السنة ١٨ ص ١٠٥٥) .

٧٣ ـ كما ذهبت المحكمة الى ، أنه يبين من استقراء نصوص المواد ١١ ، ١٤ ، ١٥ ، ٢٧ ، ٣٨ من القانون رقم ٣٩٤ السنة ١٩٥٦ ، بانشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانية المستقلة ، أن العلاقة بين صندوق التأمين وبين الموظفين ، مؤمن ومؤمن له ينظمها القانون المذكور الذى يرتب التزامات وحقوقا لكل منهما قبل الآخر ، وأن المبالغ التى تؤدى تنفيذا لأحكـامه هى تأمين فى مقابل الأقساط التى تستقطع من مرتب الموظف فى حال حياته ، أما مبلغ التعويض المقضى به فمصدره الفعل الضار الذى أثبت الحكم وقوعه من التابع أثناء تأدية وظيفته ورتب عليه مسئولية المتبوع ، وبذلك لا يكون الحكم قد أختطأ اذ هو لم يلتفت الى حصول المـدعى بالحقوق المـدنية بصفته ، على مبلغى التـأمين ، ولم يلق اليهما بالا ، وهو بصـدد تقدير التعويض المقضى به ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المضررور يكون لذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد ، لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر ، ومتى تقرر ذلك ، فانه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما تتعاه المسئولية عن الحقوق المدنية فى هذ الخصوص لظهور بطلانه (نقض جنائى السنة ١٢ ص ١٣١) .

٧٤ ـ كما قررت المحكمة أنه اذا كان الثابت أن المعاش المستحق لابن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم ٣٩٤ السنة ١٩٥٦ ، ولم يكن من قبيل المعاشات الاستثنائية التى يتعين التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضـار ، فانه لا يقبل النص على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ العويض (نقض جنائى السنة ١٢ص١٣١) .

٧٥ ـ كما ذهبت المحكمة الى القول أن المكافأة الاسـتثنائية التى تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقا لقانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ ،

كتعويض عن الاصابة التى لحقته وأقعدته عن مواصلة العمل فى خدمتها ، لا تحول دون المطالبة بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، اذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى ، اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة الا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويض لأن هذين الالتزامين متحدين فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا متكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه • (نقض جنائى السنة ٦ ص ٦٦٤) •

المبحث الثالث

الفرع الأول

قبول الدعوى والخصوم فيها

٧٦ ـ ان قبول الدعوى المدنية يستلزم ان يقوم برفعها شخص له صفه وذو أهلية للتقاضى ، وكذلك يستلزم رفعها على شخص يتوافر فيه ما تقدم من أهلية وصفة ، والا كانت الدعوى غير مقبولة ، يستوى فى ذلك أن يكون من رفعت منه الدعوى أو رفعت عليه شخصا طبيعيا أم معنويا •

وخصوم الدعوى المدنية التابعة فى التشريع المصرى هم المدعى والمدعى عليه ، فهما طرفا الخصومة فى تلك الدعوى ، والى جانب المدعى عليه يجيز القانون اقامة الدعوى على المسئول عن الحقاق المدنية وكذلك شركة التأمين التى تأخذ حكم المسئول عن الحقوق المدنية ، هذا الى جواز الادعاء المدنى بصفه عامة من ورثة المتوفى ، عما لحقهم من ضرر شخصى ومباشر من الجريمة ، فالقانون فى المادة ٢٥١ اجراءات جنائية ، يجيز لكل من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية ، فما دام الضرر قد نشأ للمضرور مباشرة من الجريمة فله الحق أصلا فى اقامتها أمام القضاء المدنى ، وان شاء فله ذلك أيضا أمام القضاء الجنائى العادى ، اذ لاتقبل الدعوى المدنية أمام القضاء الاستثنائى أو الخاص ، كالقضاء العسكرى أو قضاء أمن الدولة أو قضاء الأحداث • واذا كان الغالب أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه فيها ، الا أن ذلك لا يمنع أن يكون شخصا آخر ، مادام قد أصيب من الجريمة بضرر مادى أو أدبى مباشر •

الفرع الثانى

المدعى فى الدعوى المدنية التابعة • الصفة الأهلية

٧٧ ـ أن مناط الحق فى الادعاء المدنى ، هو أن يكون المدعى بالحقوق

المدنية فوق توافر أهلية الخصوم فيه وهى أهلية التصرف الكاملة ، أى أن يكون قد بلغ سن الرشد وهي احدى وعشرين سنة ميلادية ، أن يكون قد أضير من الجريمة بضرر شخصي ومباشر على ما يفهم من نص المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، والمدعى بالحقوق المدنية هو صاحب الشأن في هذه الدعوى ، فهو الذى يباشرها ، ومن ثم فله التصرف فى تلك الدعوى بالتنازل عنها بمقابل أو بغيره وله الطعن فى الحكم الصادر فيها متى أجاز له القانون ذلك ، فالمدعى بالحقوق المدنية هو الخصم الأصيل فيها الذى يحركها ، وكما يكون شخصا طبيعيا قد يكون شخصا معنويا ، وكما يكون هو المجنى عليه ، فقد يكون غيره ، ما دام أنه يطالب بالتعويض عن الضرر الشخصى والمباشر الذى نشأ له من الجريمة ، فاذا لم تكن له أهلية التقاضى ، وجب رفع الدعوى من يمثله قانونا ، وليا كان أم وصيا أم غير هما ممن ينتصب قانونا عنه ، والا جاز للمحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى المدنية التابعة ، أن تعين له من يمثله قانونا ، وعلى ذلك نصت المادة ٢٥٢ من قانون الاجراءات الجنائية مع التنويه أن مناط اعمال هذه المادة يكون فى حالة ما اذا لم يكن للمدعى من يمثله قانونا ، فان كان له من يمثله بالفعل ما جاز للمحكمة أن تعين له وكيلا بالخصومة . فذلك الجواز مقصور على حالة عدم وجود ممثل قانونى للمدعى .

٧٨ ـ والحكم الذى يصدر بوضع أموال الشخص تحت الحراسة ، وكذلك الحكم بتفليسة ، ليس من شأنه أن يسلب أهلية هذا الشخص فى الادعاء المدنى عما لحقه من ضرر شخصى ومباشر من الجريمة .

٧٩ ـ وقد قررت المحكمة العليا أنه يجوز للوصى أن يرفع بصفته وصيا على القاصر ، دعوى التعويض الناشئة عن مقتل والد هذا القاصر وأن يمثله فى الدعوى المذكورة ، بدون اذن خاص بذلك من المجلس الحسبى لأن قانون المجالس الحسبيه لا يشترط هذا الأذن فى مثل الدعوى المذكوره (نقض جنائى الربع قرن ص ٦١١ / ٦١) .

٨٠ ـ سبق القول بأن اجازه الشارع للمحكمة الجنائية تعيينها وكيلا للمدعى بالحقوق المدنية مقصور على حالة ما اذا لم يكن له من يمثله قانونا ، وعلى هذا تنص المادة ٢٥٢ من قانون الاجراءات ، وقد عرض الأمر على محكمة النقض بالنسبة للمدعى عليه ، ولا جدال فى أن ما قررته بشأنه فى هذا الصدد يسرى على المدعى بالحقوق المدنية ، فقد قررت المحكمة .

٨١ ـ أنه متى كانت الدعوى المدنية وجهت الى المتهم القاصر بصفته الشخصية مع أن له من يمثله قانونا وهو فى هذه الدعوى والده ، ولم

ترفع الدعوى على الوالد بهذه الصفه ، وأن المحكمة اذ قبلتها على الصورة التى رفعت بها ، تكون قد أخطأت فى القانون رغم ما اتخذه الحكم من جانبه من تعيينه ممثلا للقاصر فى غير الحالة التى توجب ذلك (نقض جنائى السنة ٨ ص ٥٠٩) ٠ وهذا الحكم فى رأيى يسرى على المدعى بالحقوق المدنية ، لانه يتفق مع التفسير الصحيح للمادة ٢٥٢ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

٨٢ ـ كما أن المحكمة قررت ، أنه من المقرر أن الحكم بشهر الافلاس لا يفقد المفلس أهليته ، بل تظل له أهلية التقاضى كاملة ، فله أن يقاضى الغير وللغير أن يقاضيه ، وذلك كله باسـمه شخصـيا ، وانما لا يكون للأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى أية حجية قبل التفليسه ، حتى لا يضار مجموع الدائنين بحكم لم يصدر فى مواجهه وكيلهم (نقض جنائى السنة ١٥ ص ١٥٩ ونقض مدنى السنة ١٠ ص ١٦١) ٠ وهذا المبدأ يسرى على المدعى بالحقوق المدنية وكذلك المدعى عليها فى الدعوى المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية ، لانه يتفق والتفسير الصحيح ٠

٨٣ ـ وقررت المحكمة العليا أيضا ، أنه عن الدفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، لخضوع المدعى بالحق المدنى لأحكام حراسه الطوارىء ، فان المشرع اذ خول لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، سلطة اتخاذ تدابير من بينها اصدار الأمر بفرض الحراسة ، انما قصد وضع نظام لادارة أموال الخاضعين للحراسة يغل يدهم عن ادارتها والتصرف فيها ، فلا يكون لهم تبعا لذلك حـق التقاضى بشأنها ، وليس فى ذلك نقض فى أهليه الخاضع للحراسة ، وانما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون ، بيد أن هذا القيد لا يتعـدى الى حق الخاضع للحراسة فى التقاضى بشخصه اذا ما لحقه ضرر من جريمة وقعت على نفسه أو مست شرفه واعتباره ، فان ما يثيره المستأنف فى هذا المنحى، يكون غير قويم (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ٣٦٩) ٠

٨٤ ـ ولئن كان ماتقدم لازمه أن المدعى بالحقوق المدنية لا مشاحة خصم أصيل فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، الا أنه لاجدال خصم فى الدعوى الجنـائية فى مرحلتى التحقيق والاحالة ، ذلك بأن الشـارع اذ خوله حق الطعن فى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فقد اعتبره بذلك خصما فيها ، فى هاتين المرحلتين فحسب خروجا على الأصل من أنه ليس الا خصما فى الدعوى المدنية التابعة ٠

٨٥ ـ وقد قررت محكمتنا العليا ، بأنه من المقرر أن المدعى بالحقوق المدنية ، انما هو ـ على خلاف الأصل ـ أحد أطراف الخصومة الجنائية فى مرحلة التحقيق ، وقضاء الاحالة جزء منه ، وله بهذه المثابة طبقا للمادة ١٩٤ من قانون الاجراءات الجنائية الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية وحدها ، ودون الدعوى المدنية ، ومن ثم فأن الطعن المقدم منه لا يطرح موضوع دعواه المدنية حتى يلزم من خسرها بمصاريفها ، ومن ثم يتعين عدم التنصيص عليه فى منطوق الحكم الصادر بنقض الأمر المطعون فيه . (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ١٤٩٦) .

٨٦ ـ كما ذهبت المحكمة الى أنه اذ خولت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية المدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فقد جاء نصها عاما غير مقيد ببلوغ مقدار التعويض المدعى به نصابا معينا . وأن هذه المادة أفادت أنه لا يقبل الطعن سواء من النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية ، على الأمر يصدر من مستشار الاحالة الا فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية ، بتقدير أن قضاء الاحالة ليس الا سلطة تحقيق لا جهة حكم . ومن ثم فلا ولاية له فى الفصل فى الدعوى المدنية ، واذ كان ذلك ، وكان مستشار الاحالة قد تصدى للدعوى المدنية وأحالها الى المحكمة المدنية المختصة ، فان هذا الشق من قضائه يكون لغوا لا يعتد به ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يترتب النص عليه سوى تقرير لأمر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، الأمر الذى لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن . (نقض جنائى السنة ٢٠ ص ٧٦٣) .

٨٧ ـ هذا ووفقا للقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ تعديل قانون الاجراءات الجنائية ، فقد الغى الشارع المواد من ١٧٠ الى ١٩٦ ، وبذلك ألغى حق الطعن بالنقض فى الأمر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، سواء من المدعى بالحقوق المدنية أم من النيابة العامة ، وان أبقى على حقهما فى استئناف الأمر الى غرفة المشورة بمحكمة الجنايات اذا كان الأمر صادرا فى جناية وغرفة المشورة بمحكمة الجنح المستأنفه اذا كان صادرا فى جنحة ، وذلك عملا بالمواد ١٦٢ ، ١٦٧ ، ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل ، وعليه فان المدعى بالحقوق المدنية خصم أصيل فى الدعوى الجنائية عند طعنه بالاستئناف فى الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، سواء صدر من قاضى التحقيق أو مستشار التحقيق أو النيابة العامة .

★★★

الفـــرع الثـــالث

ورثة المدعي بالحقوق المدنية

٨٨ ـ لا مشاحه فى أن وارث المدعى بالحقوق المدنية يستطيع أن يحل محله فيها ، اذا كان المذكور قد أقام دعواه المدنية بالفعل ولو كانت بالتعويض عن الضرر الأدبى وللوارث كذلك بلا مريه أن يقيم الدعوى المدنية التابعة عن الضرر الشخصى والمباشر الذى نشأ من الجريمة ، فاذا كان هذا الضرر متمثلا فى فقد الوالد ، كان للوارث أن يقيم الدعوى المدنية مطالبا بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى ترتب عليه عن فقد الوالد وما ينشأ عنه من الألم والحزن والحسرة عليه ، وكذلك له الحق فى أن يطلب التعويض عن الضرر المادى ، اذا كان الوالد يعوله كأن كان قاصرا ، أو ليس له مورد سوى هذا العائل ٠ ذلك بأن مناط الحق فى التعويض ، هو أن يكون الشخص قد أصابه ضرر شخصى من الجريمة ، ولا يستوجب القانون فى هذا أن يكون الشخص وارثا للمتوفى بل يستوى أن يكون وارثا أم غير وارث ، والراجح كذلك أنه اذا سببت الجريمة ضررا ماديا للشخص ، كان لوارثه من بعده أن يقيم الدعوى بالتعويض على المتهم ، خلافة عن المورث ، فاذا كان الفعل هو الموت ، فان الاعتداء يسبق الموت بداهة ، وفى هذه اللحظة مهما قصرت يكون للمتوفى قبل وفاته ولو برهة يسيرة الحق فى التعويض عما أصابه من أذى جسدى وما يتفاقم عنه من أضرار ، فيشكل بذلك عنصرا ايجابيا فى ذمته المالية ، ينتقل الى وارثه بصفته تلك أى بصفته وارثا (راجع نقض جنائى السنة ١٨ ص ٤١٥ ونقض مدنى السنة ١٧ ص ٣٣٧) ٠

ويحق للوارث بهذه الصفة أن يدعي مدنيا أمام المحكمة الجنائية (نقض جنائى السنة ١٨ ص ٤١٥ والسنة ١١ ص ١٤٢) وله الخيار ، فان شاء التجأ الى المحكمة الجنائية وان شاء التجأ الى المحكمة المدنية (راجع فى ذلك ما تقدم من أحكام فى المبحث الأول ، الفرع السادس) ٠

٨٩ ـ أما التعويض عن الضرر الأدبى ، فلا ينتقل الى الوارث عملا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ، الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، فان فعل المورث ذلك انتقل الحق الى وارثة ، وكان له أن يقيم الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية ٠

٩٠ ـ واذا وقعت الجريمة ، بعد وفاة المورث ، فليس للوارث أن يقيم الدعوى المدنية التابعة الا عن الضرر الشخصى والمباشر الذى سببته الجريمة له ، وليس يحق له القول بأنه يقيم الدعوى تلك عن مورثه ٠

الفـــرع الرابـــع

الدائن

٩١ ـ لا يجوز للدائن أن يقيم الدعوى المدنية بالتبعيه للدعوى الجنائية ، الا اذا كان قد أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة ، اعمالا لمؤدى المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان انحسر ذلك عنه ، كانت دعواه غير مقبولة أى لا تختص بها المحكمة الجنائية ، ولا يتأتى له الادعاء مدنيا ، الا اذا كان ضمانه الوحيد فى أداء دينه هو عمل المدين ، وترتب على الجريمة الواقعة عليه زوال هذا الضمان أو فقده ، وذلك فى حالة وفاة المدين المعدم أو اصابته بعجز كلي أو جزئى ، ففى هذه الحال يستطيع الادعاء مدينا أمام المحكمة الجنائية ٠

الفـــرع الخـــامس

المحال له

٩٢ ـ لئن جاز للدائن أن يحيل حقه فى التعويض ، ولو كان ناشئا عن جريمة ، اذ أن الحقوق المالية فى الأصل ، قابلة لهذا التصرف ، يستوى فى ذلك أن تكون عن الأضرار المادية ، أو الأدبية اذا ما طولب بها قضاء أو تحددت بموجب اتفاق عملا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ، الا أنه لا يجوز للمحال له أن يدعى بتلك الحقوق أمام المحكمة الجنائية ، لأن دعواه لا تعد ناشئا مباشرة عن الجريمة على ما توجب ذلك المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، وانما لا مشاحة أن له حق الادعاء المدنى أمام المحاكم المدنية بحسبانها صاحبة الولاية فى هذا ، بحسبان أن سبب هذه الدعوى هو عقد الحوالة ٠

الفرع السادس

المدعى عليه فى الدعوى المدنية ٠ الصفة ٠ الأهلية ٠ خلفه

٩٣ ـ تنص المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة اذا كان بالغا ، وعلى

من يمثله قانونا اذا كان فاقد الأهلية ، فان لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله قانونا .

ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم . ومؤدى هذا أن المدعى عليه بوصفه من يلتزم بأداء التعويض يجب كى تقبل الدعوى عليه أن يكون بالغا ، فان لم يكن كذلك أى لم يبلغ سن الرشد ، فان الدعوى ترفع على من يمثله قانونا ان وجد فان لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله ، ويكون الحال كذلك بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية .

واذا تعدد الملتزمون بالتعويض كانوا متضامنين فى الالتزام به عملا بمقتضى نص المادة ١٦٩ من القانون المدنى ، وهو نص لا يسرى الا على المسئولين مسئولية ذاتية عن الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء ، وهم فى هذا بخلاف المسئول عن الحقوق المدنية ، الذى لا يسأل مسئولية ذاتية بل مسئوليته تكون عن الغير ، ويعد فى حكم الكفيل المتضامن لهذا الغير بحكم القـــانون .

٩٤ ـ واذا كان المدعى عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية قد توفى ، فان ورثته هذا وذاك يسألون فى حدود التركة عن تعويض الضرر .

٩٥ ـ هذا ويراعى أنه اذا كان للمدعى عليه الذى لم يبلغ ســن الرشد من يمثله قانونا ، وجب اختصام هذا الممثل ، والا كانت الدعوى المدنية عليه غير مقبولة ، ولا يصح للمحكمة فى هذه الحال أن تعين له وكيلا يمثله . وعلى هذا فان مثل هذا التعيين يكون باطلا ولا يرفع العوار عن الحكم (راجع نقض جنائى السنة ٨ ص ٥٠٩ مشار اليه سلفا فى المبحث الثالث الفرع الثانى) .

٩٦ ـ وقد قررت محكمة النقض ، أن الدعوى المدنية التى تقام ضد المتهم نفسه يحكمها الفقرة الأولى من المادة ٢٥٣ اجراءات والتى تنص على أنه (يراجع النص المذكور وقد سلف ايراده) . فاذا كان الثـابت من الحكم المطعون فيه أن الدعـوى المدنية قد رفعت على المتهم (الطـاعن) وبوشرت اجراءاتها فى مواجهته ، مع أنه كان قاصرا عندما رفعت عليه الدعوى وعنـدما حكم عليـه فيها ، فان الحـكم يكون قد خالف القـانون حين استند الى نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى ، مما يتعين معه نقضه والقضاء بعدم قبول هذه الدعوى (نقض جنـائى السنة ١٤ ص ١٣٩ والسنة ٩ ص ١٦٢) .

الفرع السابع

المسئول عن الحقوق المدنية ومن فى حكمه

الصفة • الأهلية • خلفه

٩٧ ــ يمكن تعريف المسئول عن الحقوق المدنية ، بأنه الشخص طبيعيا كان مثل الأفراد ، أم معنويا مثل الدولة أو الهيئات العامة ذات الشخصية الاعتبارية التى أضفى عليها الشارع هذه الشخصية ، أو الأشخاص المعنوية الخاصة ، الذى يلتزم بمقتضى القانون بتعويض الضرر الناشىء عن عمل غيره ، ماديا كان هذا التعويض أم أدبيا • والمسئول عن الحقوق المدنية وفق هذا التعريف مرده ومرجعه الى القانون الموضوعى الذى يحكم الحق المطالب بالتعويض من جراء الاعتداء عليه ، سواء كان القانون المدنى أم غيره من القوانين الموضوعية •

وان كان الأصل فى ذلك هو القانون المدنى ، الا أن ذلك لا يمنع من تطبيع قانون موضوعى آخر على النزاع •

٩٨ ــ وقد حدد الشارع فى القانون المدنى المسئول عن الحقوق المدنية ، وهو اما أن يكون متولى الرقابة أو المكلف بها وفقا لما تنص عليه المادة ١٧٣ من القانون المدنى ، أو المتبوع بالنسبة لما يرتكبه تابعه حال تأدية وظيفته أو بسببها وفقا لما جرى به نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى •

وخلاصة القول ان المسئول عن الحقوق المدنية لا يكون الا متولى الرقابة للمشمولين برقابته ، أو المتبوع بالنسبة لتابعه ، فيما يقع من هؤلاء وهؤلاء من أعمال غير مشروعة ، يترتب عليها ضرر يوجب الحق فى التعويض ، وليس أحدا سواهما •

٩٩ ــ والمسئول عن الحقوق المدنية على هذا الأساس خصم أصيل فى الدعوى المدنية له من الحقوق مثل ما لهؤلاء الخصوم الأصليين من حقوق •

١٠٠ ــ وما عرضنا له من قبل بالنسبة لأهلية المدعى بالحقوق المدنية والمدعى عليه فيها ، وشروط قبول الدعوى لهما ، يسرى كقاعدة عامة على المسئول عن الحقوق المدنية • وهو لا يسأل جنائيا عن فعل تابعه أو المشمول برقابته ، ذلك بأن المسئولية الجنائية هى مسئولية شخصية ، المسئول فيها هو من ارتكب الفعل والامتناع المؤثم قانونا ،

فلا يسأل غيره عن فعله ٠ (نقض جنائي السنة ٢٣ ص ٦٩٦ والسنة ٣١ ص ٠٣٩) ٠

١٠١ ــ ولئن نص الشارع في المادة ١/٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، على أن للمسئول عن الحقوق الجنائية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها ، فان ذلك لا يجعل منه خصما أصيلا في الدعوى الجنائية ، اذ أن الخصومة فيها لا تقوم الا بين طرفين أصليين هما النيابة العامة بوصفها ممثله للجماعة في طلب القصاص من الجاني والمتهم بوصفه مرتكب الفعل المؤثم قانونا ،ويترتب على ذلك أن المسئول عن الحقوق المدنية وأن كان له حق التدخل في الدعوى الجنائية ، فانه كأصل عام لا يكون خصما فيها له من الحقوق مثل ما النيابة العامة والمتهم من حقوق ٠ وأنه اذ يتدخل في الدعوى الجنائية انما يتغى درء الاتهام عن المتهم لتوقى ما عساه قد يحكم عليه به من تعويض اذا ثبت ارتكاب المتهم للفعل المؤثم قانونا ٠ وبالتالي ، فانه لا يحق للمسئول الطعن في الحكم الصادر في الشق الجنائي أي في الدعوى الجنائية ، وان كان له ذلك بالنسبة للدعوى المدنية عندما يختصم فيها ٠

١٠٢ ــ كما أنه للنيابة العامة وفقا لنص المادة ٢/٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية ، وذلك للحكم عليه بالمصاريف المستحقه للحكومة ، فهذا الأدخال لا يجعل منه ، خصما في الدعوى الجنائية ، يطعن في الحكم الصادر فيها ، بل لا يجوز له من باب أولى أن يحرك الدعوى الجنائية ٠

١٠٣ ــ أصبح من المقرر قانونا وفقا لنص الفقرة الأخيره من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ ، جواز رفع الدعوى المدنية أيضا على المؤمن لديه ، والدعوى على المؤمن لديه وهو في التشريع المصرى شركة التأمين أو هيئه التأمينات الاجتماعية، انما أساسها عقد التأمين أو قانون التأمينات الاجتماعية ، الا أن الشارع رأى تيسيرا على المضرور من الجريمة أن يدخل شركة التأمين في الدعوى حتى ييسر له الحصول على التعويض منها بوصفها أكثر ملاءة من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ، وما كانت هذه الدعوى لتقبل أمام المحاكم الجنائية لولا هذا التعديل ، مع بقاء باقي دعاوى الضمان غير جائزة أمام المحاكم الجنائية نزولا على نص المادة ٣/٢٥٣ من القانون ذاته ٠ هـذا وعملا بنص ٢٥٨ مكررا من قانون الاجراءات المضافة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ تسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون ٠

١٠٤ ـ وفيما تقدم تقرر محكمة النقض ، أنه ، لا يعد الشخص مسئولا عن عمل الغير ، أى لا تترتب المسئولية التقصيرية فى حق أى شخص عن فعل المتهم الا فى حالتين ، وهما حالة المتبوع ويكون مسئولا عن أعمال تابعة وهى ما يعبر عنه « بمسئولية المتبوع عن فعل تابعة » وحالة من تجب عليه رقابه شخص فى حاجة الى الرقابة ، ويكون مسئولا عن الأعمال الصادره من هذا الشخص وهى ما يعبر عنه « بمسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته » . ولما كان لا يتوافر فى حق مدير عام ادارة الأموال والممتلكات التى آلت الى الدولة أى من هاتين الحالتين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ قضى بعدم قبول الدعوى المدنية قبله (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٣٤١) .

١٠٥ ـ كما تقرر المحكمة تنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتيه وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن ، وكفالته ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون .
(نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١١٧ ونقض مدنى السنة ٢٨ ص ١٠٥٥) .

١٠٦ ـ كما ذهبت المحكمة الى أن « المسئول عن الحقوق المدنية الذى يسأل مع المتهم عن جبر الضرر على أساس أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هى مسئولية تبعيه مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانونى ، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن مع التابع (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٩٧) .

الفرع الثامن

مسئولية من تجب عليه الرقابة

١٠٧ ـ تنص المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أنه :ـ

(أولا) : كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(**ثانيا**) : ويعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف • وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج •

(**ثالثا**) : ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية • وهذا النص هو النص العمدة فى مسئولية المكلف بالرقابة أو متولى الرقابة أو من تجب عليه الرقابة ، ومفاده أن واجب الرقابة أما أن يكون مقررا بموجب القانون كما فى حالة ولى النفس أو المدرس النسبة للطالب فى المدرسة أو المشرف فى الحرفه بالنسبة الى من هم تحت اشرافه • وقد يكون متولى الرقابة بموجب اتفاق يقوم بين ولى النفس والغير ، اذا ما عهد اليه بواجب تربية الصغير وتهذيبه والمناط فى ذلك كله أن يكون الشخص قاصرا ، وهو من لم يبلغ سن الرشد المدنى أى الحادية والعشرين سنة ميلادية كاملة ، أو بلغها مجنونا أو معتوها أو مصابا بآفه عقلية تؤثر فى تمييزه ، أو كان فى حاجة بسبب عاهاته الجسدية الى من يتولى رعايته • كما فى حالة الأصم الأبكم أو الأعمى الأصم أو الأعمى الأبكم ، على أنه اذا بلغ القاصر الخامسة عشرة من عمره فانه لا يكون فى حاجة الى رقابة الا اذا بلغها وظل كنف أو رعاية أو اشراف القائم على تربيته أما الزوجة القاصر فان رقابتها تكون لزوجها أو من يتولى الرقابة على الزوج اذا كان قاصرا وفى كنف القائم على تربيته ، وذلك حتى بلوغها سن الرشد ، فان بلغتها لم تكن فى حاجة الى الرقابة ، اللهم الا اذا بلغت هذه السن مصابة بعاهه فى العقل أو حالة جسدية تستوجب رقابتها ـ على السياق المتقدم •

وتنتقل هذه الرقابة الى المدرس فى المدرسة أو المشرف فى الحرفه فى الوقت الذى يكون فيه الشخص المحتاج الى الرقابة تحت اشرافهما • كما أن متبوع المدرس أو المشرف يكون مسئولا معهما بالتضامن عن الضرر الذى أصاب الغير •

ويستطيع المكلف بالرقابه أن يتخلص من مسئوليته بأحد أمريين ، اما أن يثبت قيامه بواجب الرقابة بما ينبغى على الشخص المعتاد ، واما بأن يثبت أنه رغم عدم قيامه بذلك الواجب كان الضرر لابد واقعا كأن يقع فى اثر مشادة أو استفزاز أو مفاجأة كان المشمول بالرقابة طرفا فيها •

١٠٨ ــ وتقرر محكمتنا العليا (محكمة النقض) أن مقتضى نص المادة ١٧٣ مدنى تجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمس عشر سنة أو بلغها وكان فى كنف والده ، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة فى حق من وجبت عليه الرقابة تبقى الى أن يبلغ الولد سن الرشد ، ما لم تقم به حاجة تدعو الى استمرار الرقابة عليه ، أو الى أن ينتقل فى معيشة مستقلة ، وهى بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الاخلال بواجب الرقابة وعلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو على الأمرين معا ، على أن هذه المسئولية المفترضة يمكن اثبات عكسها وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى يجب ــ لكى يتخلص من مسئوليته طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى ــ أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية . (نقض جنائى السنة ٧ ص ٧١٨) .

١٠٩ ــ كما قررت المحكمة أن وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة قرينة على تقصير متولى الرقابة ، والى هذا يشير الشارع فى مذكرته الايضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى الجديد من أن مسئولية المكلف أصيلة أساسها خطأ مفترض ولا تنتفى الا اذا أثبت مسئول الرقابة أنه قام بما عليه من واجب الرقابة أو أن الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة ، فليس للطاعنة ، أو لناظر المدرسة التى تتبعها التمسك بأن الحادثة ــ التى هى محل المساءلة ــ كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة عليه لم يقم عليه دليل من الحكم الذى أثبت أن الحادث وقع فى فترة تغيير الحصص وأنه لم يكن بالفصل أحد لمراقبة الطلبة فى ذلك الوقت (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٥٠٦) .

١١٠ ــ كما ذهبت المحكمة الى أن نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنفه ، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى الى أن يبلغ سن الرشد . لما كان ذلك وكانت هذه المسئولية بالنسبة الى الوالد تستند الى قرينة الاخلال بواجب الرقابة أو الى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الأمرين معا ، ولا تسقط الا باثبات العكس . وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ، وعلى المسئول وهو الوالد أن يثبت أيضا أنه لم يسىء تربية ولده ، لما كان ذلك وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يجادل فى أساس مسئوليته هذه أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه اثارة شىء

من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٧٥٥ والسنة ١٣ ص ٦٤٠) ٠

١١١ ـ كما قررت المحكمة أن مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب ٠ واذ نفت محكمة الموضوع فى حـدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فأنها لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى السنة ١٤ ص ٨٨٨) ٠

١١٢ ـ كما قررت المحكمة أيضا ، أن مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس لا ترتفع الا اذا أثبت الوالد أنه لم يسىء تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه وان أخذ بدفاع الطاعن (الأب) بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة الا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر ـ فى أسباب سائغة ـ بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ، ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر ، فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس (نقض مدنى السنة ٢٠ ص ١٣٠٣) ٠ أثبت الحكم المطعون فيه أن الوالد ترك ابنه يلهو بلعبة (النبلة) فى حضوره دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارستها بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا ٠

١١٣ ـ كما أن المحكمة قررت أن المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا ، بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها ، وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل الا عن أعماله الشخصية ، وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها ٠ واذن فلا خطأ اذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر ، وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسـة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة الا اذا ثبت وقوع تقصير من ناحيـة الأب فى ملاحظة الابن (المـادة ١٥١ مدنى) (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٦٢٣/١٥٥) ٠

١١٤ ـ كما قررت المحكمة أيضا ، تنص الفقرة الثالثة من المـادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن « المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص

من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية » فاذا كان يبين مما أورده أثناء الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن فى حدوثه راجعا الى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا ، فان رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والا التزم بتعويض هذا الضرر ٠ فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون (مجموعة الربع قرن ص ١٥٨/٦٢٣) ٠

١١٥ ـ كما قررت المحكمة أن تقدير قيام المسئول عن الحقوق المدنية بواجب الرقابة على ابنه أو عدم قيامه به من شأن محكمة الموضوع (مجموعة الربع قرن ص ١٦٠/٦٢٤) ٠

١١٦ ـ وقررت المحكمة أنه اذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أنه لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة ، فانها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها ، لأنه من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية ، ما دام لم ينص عليها فيه ، فذلك لا يعبأ به اذ الأمر ليس بحاجة الى نص خاص ، بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر ، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ ، وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه أن هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة ، اذ ما كان يمكن تلافيه بحال ، ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث ، بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة (مجموعة الربع قرن ص ١٦٥/٦٢٤) ٠

١١٧ ـ كما قررت المحكمة العليا كذلك أن مجال تطبيق المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن يكون المتهم الذى فى حاجة الى رقابة لم يتجاوز سن الولاية على النقض ، فان ثبت أنه لم يبلغ تلك السن ، كانت الوزارة (وزارة التربية والتعليم) مسئولة عن الاهمال فى رقابته وعن التعويض الناشىء عن هذا الاهمال ، أما اذا كان المتهم قد بلغ سن الرشد ، فان

واجب الرقابة عليه يزول ، وتنتفى تبعا لذلك مسئولية الوزارة ، ولما كان الحكم قد أغفل البحث فى توافر شروط قيام واجب الرقابة فى حق الطاعنة ولم يستظهر سن المتهم وقت الحادث وهو بيان جوهرى يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القـــانون ، فانه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٨٦٩)

١١٨ ــ كما قررت المحكمة أنه اذا اقتصر الحكم فى بيان التعويض المدنى على ما قاله من أن المتهم فى رعاية والده المسئول عن الحقوق المدنية وتحت اشرافه ، دون أن يبين العناصر التى استقى منها ذلك ، كما لم يبين عمر المتهم وهل تجاوز سن الولاية على النفس ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور (نقض جنائى السنة ١١ ص ١٧٧) .

الفرع التاسع

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

١١٩ ــ تنص المادة ١٧٤ من القانون على أنه :

أولا : يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها .

ثانيا : وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه .

ومفاد هذا النص أن المتبوع يسأل عن أعمال تابعه التى تمثل خطأ تقصيريا يرتب ضررا للغير ، متى كان هذا العمل قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أى فى نطاقها الزمنى والمكانى ، أو كان خارج ذلك ، ما دام أن العمل غير المشروع وقع بسبب هذه الوظيفة ، وقد توسع القضـــاء فى السببية بين الوظيفة والعمل غير المشروع ، فجعل المسئولية قائمة ولو كانت الوظيفة قد هيأت ارتكاب العمل غير المشروع ، أو كانت مناسبة له ، ما كان التابع ليفكر فى ارتكابها لولا الوظيفة ، أو لو ساعدته على ذلك بأن ارتكب العمل غير المشروع بأداة من أدواتها ، سواء أكان ذلك لمصلحة المتبوع أم لمصلحة التابع ، أما اذا كان العامل غير المشروع خارج النطاق الزمنى والمكانى للوظيفة ، وبعيدا عن متطلباتها ولم يكن بأداة من أدواتها ، فلا تقوم مسئولية المتبوع . كما لا يشترط القضاء أن تكون الرقابة والتوجيه من نوع ما فكما تكفى الرقابة الفنية ، تكفى كذلك

الرقابة الادارية ، هذا وتقوم علاقة التبعية ولو كان المتبوع غير حر فى اختيار تابعه ، وذلك كما فى حالة المجند تجنيدا اجباريا وفقا للقانون الخاص بذلك • هذا ومن البداهة القول أنه كلما تحققت مسئولية التابع تحققت مسئولية المتبوع ، فالأولى قوام الثانية ومناطها فان انتفت ، انتفت بالتبعية مسئولية المتبوع •

وفيما تقدم تقرر محكمتنا العليا المبادىء التالية ••

١٢٠ ـ مسئولية السيد تتحقق كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله الضار غير المشروع ، أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أم عن باعث شخصى ، وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته أو اساءة استعمال الشئون التى عهد اليه المتبوع بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته • (نقض جنائى السنة ٧ ص ٦١٠) •

١٢١ ـ يكفى لمساءلة المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة ، بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة ، ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها ، ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم به ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه للخطأ قد قصد خدمة متبوعة ، يستوى كل ذلك ، ما دام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ أو لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة (نقض جنائى السنة ٩ ص ٢٥٦ السنة ١٤ ص ٩٥٤ والسنة ٢١ ص ٨٨٩ والسنة ٣١ ص ٥١ والطعن رقم ٦١٢٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٣) (لم ينشر بعد) •

١٢٢ ـ ان القانون المدنى اذا نص فى المادة ١٧٤ على ان يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعة بعملة غير المشروع متى كان واقعا منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل يتحقق أيضا كلما استغل التابع

وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، اذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته واساءة استعمال الشئون التى عهد المتبوع اليه بها ، متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعة وتقصيره في مراقبته ، وهذا النظر الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون القديم ، قد اعتنقه الشارع ولم ير أن يحيد عنه كما دلت عليه الأعمال التحضيرية لتقنين المادة ١٧٤ . فاذا كان الثابت أن المتهم تسلم بندقيته الأميرية من دوار العمدة الساعة السادسة وخمس دقائق مساء ، وأشير فى دفتر الأحوال أن الخفراء ومن بينهم الخفير المتهم قد تسلموا دركاتهم ، فالمتهم فى هذه اللحظة يعتبر أنه يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، فاذا كانت المشاجرة التي وقعت بين أخته وأخرى قد حصلت بعد ذلك ، وبعد استلامه البندقيه ، فاتجه اليها المتهم بوصفه خفيرا تحت ستار أداء الواجب عليه ، كما اتجه اليها غيره ، وانتهز المتهم فرصة وجود السلاح الأميرى معه وارتكب ما ارتكب بها ، فان هذا يبرر قانونا الزام وزارة الداخلية بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه ، أيا كان الباعث على ذلك ، اذ هو غاية فى الدلالة على أن وظيفة المتهم بوصفه خفيرا نظاميا هى التى هيأت له كل الظروف التى مكنته من اغتيال المجنى عليهم ولم يكن المتهم وقت فعلته التى فعلها متجردا عن وظيفته ولا مقطوع الصلة فعلا بمخدومه . (نقض جنائى السنة ٩ ص ٧٥٨) .

١٢٣ — تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة المعدل بالقانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ والمنطبق على واقعة الدعوى ، على أن تكون المدارس الحرة خاضعه لرقابة وزارة المعارف العمومية (التربية والتعليم الآن) وتفتيشها فى الحدود الواردة فى هذا القانون ، مما تتحقق به علاقة التبعية طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وهو ما نصت عليه أيضا المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ الذى صدربعد ذلك فى شأن تنظيم المدارس الحرة ، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة ، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة عن الضرر الذى يحدث نتيجة خطأ تابعيها باحدى المدارس الحرة (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٥٠٦) .

١٢٤ — متى كانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه قد ترددت أمام درجتى التقاضى خلال سريان القوانين (١٢٤ لسنة

١٩٦٠ ، ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، ٥٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الحكم المحلى) ٠ وحكم فيها قبل صدور قانون الحكم المحلى الجديد رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فتظل خاضعه للقواعد المشار اليها والتى أبقت للوزير سلطة الاشراف والرقابة على أعمال مديريات الخدمات والمرافق العامة بالوحدات المحلية فى المجالات الداخلة فى اختصاصه ، هذا الى أنه لما كانت مسـئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم حسبما تقضى به المادة ١٧٤ من التقنين المدنى ، يتوافر السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه حتى ولو كانت هذه السلطة موزعة بين أكثر من جهة تعتبر كلها مسئولة عن عمله بالتضامن فيما بينها ، وكانت جريمة القتل الخطأ التى دين المحكوم عليه بها قد وقعت أثناء تأديته لأعمال وظيفته وبسببها كمدرس بمدرسة أميرية وتخضع لسلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه لوزارة التربية والتعليم التى يمثلها الطاعن ، فان الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى المدنية قبله ، يكون على غير سند من القانون ٠ (نقض جنائى السنة ٣١ ص ١٢٤) ٠

١٢٥ ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من القانون المدنى أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمـال وظيفته ، وأنه يكفى أن تكون هناك علاقة سببيه قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فيه لولا وظيفته ، ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ، ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المسـتوجب للمسئولية ، قد قصد خدمة متبوعه أو جر نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفه (نقض جنائى لسنة ١١ ص ٤٥) ٠

١٢٦ ـ بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما قلده العمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامة بأعمال وظيفته ، فاذا أثبت الحكم أن المتهم يعمل سائق سيارة لدى المسئول عن الحقوق المـدنية ، وكانت وظيفته هذه قد يسرت له الحصول على الأسمنت بعد اثبات رقم سيارته على التصاريح المزوره ، وأن هذه الوظيفة هى السبب الذى مكن المتهم من مقارفة ما أسند اليه ، وهو سبب مناسب فى ذاته لتحقق مسئولية المتبوع أساسه ، استغلال التابع لوظيفته ، فان قضاء الحكم المطعون

فيه بمبلغ التعويض على سبيل التضامن بين المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، هو قضاء سليم من ناحية القانون ٠ (نقض جنائى السنة ١١ ص ٤٥ والسنة ١٢ ص ٤٦) ٠

١٢٧ ـ بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده ، وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته ، ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الادارية ، كما لا ينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم (نقض جنائى لسنة ١٢ ص ٤٦) ٠

١٢٨ ـ لما كان الحكم الابتدائى ـ فى حدود ما هو مقرر لمحكمة الموضوع من حق وزن عناصر الدعوى وأدلتها ـ قد استظهر رابطة السببية بين الضرر الثابت من خطأ الطاعن وبين ما انتهت اليه حال المجنى عليه من اصابته بالعاهة المستديمة بما أورده من انه (لو أجرى الشحوص الطبية قبل اجراء الجراحة وتبين منها أن المريض مصاب ببؤرة قيحية ، لامتناعه عن اجراء الجراحة ولو أنه أجرى الجراحة فى عين واحدة ـ لتمكن من تلافى أى مضاعفات قد تحدث له ، ولما تسبب فى افقاده كلتا عينيه) كما رد على دفاع الطاعن فى شأن انتفاء رابطه السببية (أن المحكمة لا تطمئن الى دفاع المتهم من أن ما حدث للمدعى بالحق المدنى انما جاء نتيجة حساسية اصابته فى عينيه ، وهو أمر يخرج عن ارادة الطبيب المعالج ، ذلك أنه حتى على فرض أن المريض قد فاجأته الحساسية بعد الجراحة ، فان ذلك يكون ناشئا عن عدم التأكد من خلو جسده من البؤر الفاسدة قبل اجراء العملية ، ولو كانت العملية أجريت على عين واحدة لتبين للطبيب ما يمكن تلافيه من حساسية أو مضاعفات حدثت فى العين الأولى) كما أن الحكم المطعون فيه أورد من تقرير الطبيب الشرعى الأخير أن خطأ الطاعن ـ على نحو ما سلف بيانه نقلا عن هذا التقرير ـ قد عرض مورث المطعون ضدهم للمضاعفات السيئة فى العينين معا فى وقت واحد وأن الطاعن يتحمل مسئولية النتيجة التى

انتهت اليها حالة المريض ، وكان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقل الحكم المطعون فيه من ذلك التقرير ، فان مؤدى ما أثبته الحكم من ذلك أنه قد استسظهر خطأ الطاعن ورابطة السببيه بينه وبين النتيجة التى حدثت بمورث المطعون ضدهم من واقع التقارير الفنية ، بما مفاده أن الحالة المرضية لهذا الأخير لم تكن تستدعى الاسراع فى اجراء الجرحة ، وأن الطاعن ـ وهو أستاذ فى فنه ـ بما له من مكانة علمية وطول خبرة فنية ، كان يتعين عليه أن يتوقع حدوث المضاعفات بعينى المريض عقب الجراحة التى أجراها له ، وقد كان من حسن التبصر والتحرز ألا يغيب هذا عنه خاصة فى ظل الظروف والملابسات التى أجريت فيها الجراحة ، وهو ما يكفى ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالقصور فى هذا الصدد . (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ١٨٠) .

١٢٩ ـ اذ نص الشارع فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فهو انما أقام المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع ، يرجع الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجية من الناحية الفنية ، بل يكفى أن يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجية ، كما أن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه (مثال فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه الطبيب) (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ١٨٠ ونقض مدنى السنة ١٨ ص ١٦١٤) .

١٣٠ ـ لما كان ذلك ، وكانت مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها بمقتضى المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث اذا أنتفت مسئولية التابع ، فان مسئولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه ، واذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببيه بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نفى الخطأ المنسوب الى المتهم بوصفه تابعا للمسئولين عن الحقوق المدنية (الطاعنين : وزير النقل والمواصلات ورئيس مجلس ادارة الهيئة القومية لسكك حديد مصر) ، فان ذلك يستتبع انتفاء مسئولية التابع ـ وهو ما انتهى اليه الحكم ـ وبالتالى انتفاء مسئولية وزير النقل ورئيس

هيئة السكك الحديدية بوصفهما متبوعين له ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعنين بالتعويض المدنى المطلوب تأسيسا على خطئهما الشخصى ، ولم يلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون ، بما يوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية القضاء برفضها الزام المطعون ضدهم (المدعين بالحقوق المدنية) المصاريف المدنية (الطعن الجنائى رقم ٢٧١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٨ (لم ينشر بعد) . وقارب نقض جنائى لسنة ٢٥ ص ٧٩٢) .

١٣١ ـ مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ١٧٤ مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث اذا انتفت مسئولية التابع ، فان مسئولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه ، واذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة ، وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهى فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لاصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله ، مما ينتفى به الخطأ من جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ ، وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع وبالتالى الوزارة المتبوعة ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه على الزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون قد خالف القانون ، بما يستوجب نقضه ، وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما سلف بيانه يتعين رفض الدعوى (نقض مدنى السنة ١٤ ص ٦٨٩) .

١٣٢ ـ من المقرر أن علاقة التبعية مسألة موضوعية يفصل فيها قاض الموضوع بغير معقب طالما أنه يقيمها على عناصر تنتجها (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٤٧٩ ومجموعة الربع قرن ص ١٩٣/٦٢٩ والسنة ١٣ ص ٦٢٥) .

١٣٣ ـ اذ نصت المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، انما أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع ، لا يقبل اثبات العكس ، يرجع الى سوء اختياره وتقصيره فى رقابته ، واذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدى عملا

داخلا فى طبيعة وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قدو قع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع ، أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء كان الباعث الذى دفعه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها (نقض جنائى السنة ٢١ ص ٨٨٩) .

١٣٤ ـ يكفى لمساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحـــد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هـــذه الادارة مدنيا تكون متعينـــة ، لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم . ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما . وليس فى الزام الادارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة فى المسئولية ، فان هـــذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث . أما مسئوليتها هى فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة (نقض جنائى الربع قرن ص ٦٢٦/١٧٤ قارن نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٧٩٢ حيث يفهم منه عكس الحكم الأول) .

١٣٥ ـ ان المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذ نصت على مســئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، قد جعلت ذلك منوطا بأن يكون هذا العمل واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، واذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه لجريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، مادام قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة ، الى مكان الحادث داخل البلدة ، اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتـــداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة وانما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد خصومه وانتقاما منهم ، متى كان ذلك ، فان وزارة الداخليـــة لا تكـــون مســئولة عن جريمة خفيرها ، مادامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن فى حالة تأدية وظيفته ولا بسببها (مجموعة الربع قرن جنائى ١٨٨/٢٦٩/٦٢٨) .

١٣٦ ـ اذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليته عن التعويض لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم ، ومع ذلك حملته المحكمة المسئولية عن التعويض استنادا الى المادة ١٥٢ من

القانون المدنى القديم (تقابل المادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد) ٠ قولا منها أن المتهم كان وقت وقوع الحادث فى خدمة الطاعن ومؤديا لأعمال وظيفته دون أن تورد الدليل على قيام هذه الصلة والأصل الذى استقت منه هذا الدليل من أوراق الدعوى ، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه ٠ (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٦٢٩ / ١٩١) ٠

١٣٧ ـ اذا كان ما أثبته الحكم فى صدد مسئولية الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية ، لا يبين منه اذا كان قد أقام مسئولية هذه الشركة على أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه باعتبار أن هذا الخطأ قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، أى أقام مسئوليتها على أساس تقصيرها فى وضع نظام محكم لسيارتها ، مما يسر للمتهم الذى يشتغل عاملا لديها ، سبيل استعمالها فجعلها الحكم بذلك مسئولة عن الحادث ؛ مسئولية أصلية فان الحكم يكون قاصر البيان ، ويوجب نقضه بالنسبة للشركة المسئولة عن الحقوق المدنية ٠ (مجموعة الربع قرن جنائى ص ٦٢٩ / ١٩٢) ٠

١٣٨ ـ ان استظهار قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة وهو الشرط الذى تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، هو من المسائل التى تخضع لتقرير محكمة الموضوع ولا يصح المجادلة فى شأن توافرها أمام محكمة النقض ٠ (مجموعة الربع قرن ص ٦٢٩ / ١٩٣ ، والسنة ٢٩ ص ٧٤٩) ٠

١٣٩ ـ لما كان استئناف المتهم على استقلال يفيد منه المسئول عن الحقوق المدنية اذا كسبه بطريق التبعيه واللزوم ٠ وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على المسئول عن الحقوق المدنية لم ترفع الا باعتبارها تابعة للدعوى للجنائية لقائمة قبل المتهم ٠ فان القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت التهمه يقتضى رفض الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية ، اذ أن مسئولية المتبوع عن التعويض مترتبه على ثبوت الواقعة ذاتها المرفوعة بها الدعوى الجنائية ضد المتهم ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم ورفضه الدعوى المدنية لعدم ثبوت تهمه القتل الخطأ ضد المتهم لا يكون قد أخطأ فى شىء ولا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٧٩٢ ٠ قارن الربع قرن ص ٦٢٦ / ١٧٤)٠

١٤٠ ـ من المقرر أنه يخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينهوبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط ولم

تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه ، فاذا كان الحكم قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على أن التـابع وهو عامل (فراش) بالصيدلية التى يملكها الطاعن ويعمل معه فيها المجنى عليه بصفة صيدلى قد استغل وظيفته وعمله فى الدخـول على المجنى عليه بمسـكنه بعد الليل ، وأنه لولا هذه العلاقة لما أنس اليه المجنى عليه وأفسح له صدره وفتح له باب مسكنه وأدخله هادئا مطمئنا حين لجأ اليه فى ذلك الوقت بحجة اسعافة من مغص مفاجىء ، وأن وظيفته كانت السبب المباشر فى مساعدته على اتيان فعله الضار غير المشروع بغض النظر على الباعث الذى دفعه وكونه غير متصل بالوظيفة ولا علاقة له بها ، فأن هذا الذى أنتهى اليه الحكم يجافى التطبيق الصحيح للقانون ، اذ يبين مما قاله الحكم أن المتهم لم يكن وقت ارتكاب الجريمة يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، وأنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيـفة ومكانها ونطـاقها ويغير أدواتها ، فالجريمة على الصورة التى أثبتها الحكم انما وقعت بعيدا عن محيط الوظيفة فلا تلحقها مسئولية المتبوع ، لأنه وان كان المتهم قد خالط المجنى عليه وتعرف على دخائله وأحواله واستغل هذه المخالطة ، كما استغل ما آنسه فيه من الرفق والعطف عليه ، وكان ذلك بمناسبة اشتغالهما معا فى صيدلية واحدة ، غير أنه لا شأن لهذه العوامل والمشاعر بأعمال الوظيفة التى لا تربطها بجناية القتل للسرقة رابطة لولاها ما كان الفعل قد وقع انما ظروف التعارف والصلة الشخصية ، وهى ظروف طارئة ـ هى التى زينت للمتهم أمر تدبير الجريمة على نحو ما حدث ، ومتى تقرر ذلك ، فان الطاعن على ما أثبته الحكم لا يكون مسئولا عن التعويض المطالب به عن جريمة تابعه المتهم ، ويكون الحكم اذ قضى بالزامه بالتعويض قد أخطأ ، ويتعين لذلك نقضه ورفض الدعـوى المدنية بالنسـبة اليه .

(نقض جنائى السنة ١١ ص ٨٩٧) .

★★★

المبحث الرابع

كيفية الادعاء المدني

الفرع الأول

الادعاء المدنى فى مرحلة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة • والادعاء المباشر

١٤١ ـ تنص المادة ٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه (لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره • وعلى النيابة العامة عند احالة الدعوى الى قاضى التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة) • كما تنص المادة ٧٦ من القانون ذاته على أن (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية فى أثناء التحقيق فى الدعوى ويفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق) • كما تنص المادة ١٩٩ مكررا من القانون آنف الذكر على أنه (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى) وتفصل النيابة العامة فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق فى خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء • ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه القرار) • كما تنص المادة ٢٣٢ من ذاك القانون أيضا • على أن (تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية • ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحكمة • ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى حالتين :

أولا : اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة •

ثانيا : اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أم مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) • كما تنص المادة ٢٥١ من القانون نفسه على أنه (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية • ويحصل الادعاء مدنية باعلان على يد محضر ، أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا ، والا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى باعلان المتهم بطلباته اليه • فاذا كان قد سبق قبوله فى التحقيق بهذه الصفة فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية • ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله) • ومؤدى هذه النصوص أن الشارع أجاز للمضرور من الجريمة ان يدعى بحقوق مدنية فى مرحلة الاستدلالات والتحقيق كما أجازها أيضا أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ، كذلك فقد قرر للمضرور من الجريمة الحق فى تحريك الدعويين المدنية والجنائية بالطريق المباشرة ، وهو ما يطلق عليه الادعاء المباشر وذلك بالنسبة للجنح والمخالفات ، أما فى مواد الجنايات فليس له حق الادعاء المباشر فيها على أن حق الادعاء المباشر هذا ينحسر عنه فى الحالات التى ينص القانون على عدم جواز ذلك أسوة بما ورد به نص المادة ٣/٢٣٢ اجراءات • واذا قبل الادعاء المدنى فى مرحلة التحقيق ، فان احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة يشمل أيضا الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة يشمل أيضا الدعوى المدنية التابعة • كما أن قبول الدعوى المدنية فى مرحلة التحقيق ، لا يغل يد المحكمة عن القضاء بعدم قبولها اذا ما تحقق موجب ذلك ، وكذلك فان عدم قبول الادعاء المدنى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يحول بين المضرور وحق الادعاء أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية والمفروض فيما تقدم أن يكون الادعاء المدنى عن الجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة بشأنها دون غيرها ، أو تلك التى يقام بها الادعاء المباشر •

١٤٢ ــ واذا كان الشارع قد منع الادعاء المدنى أمام المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى ، وذلك بالنسبة لأشخاص معينين أو جرائم معينة ، فان الادعاء المدنى أمام هذه المحاكم وجهات التحقيق الخاصة بها ، لا يكون مقبولا •

وقد قررت محكمة النقض المبادىء الآتية في هذا المنحى ..

١٤٣ - حق توجيه التهمة الى المتهم بالجلسة مقصور على النيابة العامة دون المدعي بالحقوق المدنية وذلك نزولا على مؤدى نص المادة ٢٣٢ من قانون لاجراءات الجنائية . عند قبوله المحاكمة ، لما كان ذلك فان الدعوى الجنائية التي ترفع مباشرة من المدعي بالحقوق المدنية ، ودعواه المدنية لتابعة المؤسسة على الضرر الذي يدعي أنه لحقه من الجريمة ، لا تنعقد الخصومة بينه وبين المتهم وهو المدعي عليه فيهما الا عن طريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا ، وما لم تنعقد الخصومة بالطريقة التي رسمها القانون ، فان الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعي بالحقوق المدنية في الجلسة ، وذلك لأن القانون أجاز رفع الدعوى المدنية في الجلسة في حالة ما اذا كانت من الدعاوى الفرعية فقط ، أي مجرد الادعاء بحقوق مدنية عملا بنص المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الثانية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة السب التي وجهها المدعي بالحقوق المدنية اليه بعد انقضاء الأجل المحدد قانونا لتحريكها وبغير طريق التكليف بالحضور والتفت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص على رغم أهميته وأثره على سلامة اتصال المحكمة بالدعوى ، فانه يكون معيبا ، ولا يقدح في هذا النظر أن تكون العقوبة المقضي بها على الطعن مبررة بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات التي دين الطاعن بها ولا يجادل فيها في طعنه ، ذلك بأن الحكم قد أوقع على الطاعن هذه العقوبة على اعتبار أنها عقوبة الجريمة الأشد وهي السبب التي لم تحرك فيها الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح ، فضلا عن أن التعويض المقضي به ملحوظ فيه أنه عن التهمتين معا .

فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض جنائي السنة ١١ ص ٩٤٢ والسنة ١٦ ص ٤٥ والطعن رقم ٤٣٥١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤ (لم ينشر بعد)) .

١٤٤ - اذ أجاز القانون للمدعي بالحق المدني أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية ، أما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم ، أو بالتجائه مباشرة الى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية . فان هذه الاجازة ان هي الا استثناء من أصلين مقررين ، حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون أمام المحاكم المدنية ، ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية ، انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها . ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور وقصره على الحالة التي يتوافر

فيها الشرط الذى قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون المدعى بالحق المدنى الشخصى الذى أصابه ضرر شخصى ومباشر من الجريمة ٠ ولما كان الحكم لم يستظهر وجه الضرر الذى أصاب المدعى بالحق المدنى وهو أساس الادعاء مدنيا والمحرك للدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فان الحكم المطعون فيه ، يكون قد شابه القصور الذى يعيبه ويوجب نقضه وذلك بالنسبة الى كلا الدعويين المدنية والجنائية (نقض جنائى السنة ١٦ ص ١٣٣) ٠

لما كانت المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية قد أجازت لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة فى الدعوى طبقا للمادة ٢٧٥ من ذلك القانون ، ويكون الادعاء مدنيا بالتبعية للدعوى الجنائية ، باعلان المتهم على يد محضر أو بطلب فى الجلسة المنظورة بها الدعوى ، اذا كان المتهم حاضرا ٠ واذ سبق قبوله فى التحقيق بهذه الصفة فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة يشمل الدعوى المدنية ٠ لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعنة المدعية بالحقوق المدنية ، بعد أن طلبت فى مواجهة المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، عادت وعدلت طلباتها ، بعد اقفال باب المرافعة وفى فترة حجز الدعوى للحكم ، الى مبلغ واحد وخمسين جنيها فى المذكرة المقدمة منها والمصرح لها بتقديمها ، دون اعلان المطعون ضده بهذا التعديل ، عملا بنص المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك فان طلب التعديل يصبح غير ذى أثر ٠ (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٧١٢) ٠

١٤٥ ــ من المقرر أن التكليف بالحضور ، هو الاجراء الذى يتم به الادعاء المباشر ، ويترتب عليه كافة الآثار القانونية ٠ لما كان ذلك وكان يترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشرأمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها ، فانه لا محل لما يثيره الطاعن بشأن عدم اختصاص نيابة ٠٠٠٠ بتحريك الدعوى الجنائية ، ولا يعدو أن يكون هذا الدفع دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، لا يستأهل ردا (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ٦٤٥) ٠

١٤٦ ــ من المقرر أن رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يترتب عليه تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها وتنعقد الخصومة فى تلك الدعوى عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا ٠ (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ١٨٣) ٠

١٤٧ ـ متى تحركت الدعوى الجنائية أصبحت مباشرتها من حق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية وذلك بالنسبة لجميع من تحركت قبلهم ٠ (نقض جنائى السنة ٢٧ ص ١٨٣) ٠

١٤٨ ـ لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٢٧ منه على أن (لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحـــد مأمورى الضبط القضائى ٠٠٠٠ الخ) ٠

ونص فى المادة ٢٨ منه على أن (الشكوى التى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات ، ولا يعتبر الشاكى مدعيا بحقوق مدنية الا اذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك ، أو اذا طلب فى احداهما تعويضا ، وواضح من هذين النصين أن يشترط لقيام الادعاء بالحقوق المدنية فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق ، أن يكون بطلب صريح سواء فى الشكوى المقدمة منه الى مأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة أو أثناء سير التحقيق لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن محامى الطاعن قدم أثنـــاء سير التحقيق مذكرة بصفته مدعيا بحقوق مدنية ضمنها طلب سماع بعض الشهود وأشر عليها وكيل النيابة المحقق بما يفيد ارفاقها بالتحقيق ، كما اشتملت الأوراق على ما يفيد قيام الطاعن بسداد رسوم الادعاء المدنى بقرش صاغ واحد ضد المطعون ضدهما ، ومن ثم فقد انعقدت للادعاء بالحق المدنى مقومات الطلب الصريح ، ويكون القرار المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك قد أخطأ التطبيق الصحيح للقانون ٠٠(نقض جنائى السنة ٣١ ص ٧٦٢) ٠

١٤٩ ـ يستلزم القانون أن يكون المتهم حاضرا بنفسه بالجلســة عندما يوجه اليه طلب التعويض ، والا وجب تأجيل الدعـوى وتكليف المدعى بالحق المدنى باعلان المتهم بطلباته ، ولا يغنى عن ذلك حضــور محاميه اذا كان متهما فى جنحة معاقب عليها بالحبس (نقض جنـائى السنة ٨ ص ٤٩٠) ٠

١٥٠ ـ الأمر بأولاجه لاقامة الدعوى العمومية الذى تصدره النيابة بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها هو الذى يمنع اقامة الدعوى الا اذا ظهرت أدلة جديدة أو ألغاه النائب العام فى مدة ثلاثة الأشهر التـــالية لصدوره ، وكانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر بها أمرا بألا وجه لاقامة الدعوى العمومية ، فان حق المدعى بالحق المدنى يظل قائما فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية ، ويكون ما انتهى اليه الحكم فى هذا الشأن (من قبول الدعوى المباشرة) صحيحا ٠ (نقض

جنائي السنة ٧ ص ٥٩١) وأنه لا يجوز انتزاع الدعوى الجنائية من النيابة العامة وهي السلطة الأصيلة ، وذلك عند مباشرتها التحقيق ، ورفع الدعوى بالطريق المباشر . (الطعن رقم ٢٢٩٧ السنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦) السنة ٣٢ ص ٩٨١ .

١٥١ ـ كما أنه لا يجوز رفع الدعوى بالطريق المباشر اذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى أمام المحكمة . (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٤) (لم ينشر) .

١٥٢ ـ اذ كانت الدعوى العمومية لا ترفع من المدعى المدنى الا اذا كانت دعواه المدنية مقبولة ، وكانت دعواه بكذب اليمين أو للطالبة بالتعويض عنه لا تقبل ، فان الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بالتعويض عن كذب اليمين المذكوره لا تكون مقبولة . (نقض جنائي مجموعة الربع قرن ص ٥٩٢ / ٥ ومثال الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩ - السنة ٣٢ ص ١٠٧٢ مثال فى جريمة نصب) .

١٥٣ ـ الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ، وما دام قائما لم يلغ فلا يجوز مع بقائه قائما ، اقامة الدعوى عن الواقعة ذاتها التى صدرفيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقته ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

وكانت الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هى دعوى تابعة الدعوى الجنائية التي تنظرها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئه عنها ، لما كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعنين (بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لسبق صدور أمر من لنيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية مازام قائما لم يلغ) . جوهريا ومن شأنه ان صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطاعن الأول والزامه والطاعن الثانى متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية ، دون أن يعرض البتة للدفع المبدى منهما ايرادا له أو ردا عليه ، يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه فيما قضى به فى الدعويين الجنائية والمدنية والاحالة . (نقض جنائي السنة ٣١ ص ٩٢٥ ـ والسنة ٢٩ ص ٥٢٠ والسنة ٢١ ص ٥٥٢) .

١٥٤ ـ عدم قبول الدعوى الجنائية يوجب عدم قبول الدعوى

المدنية الناشئة عنها . (الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٨ . (لم ينشر بعد) ولسنة ٢١ ص ٥٥٢) .

١٥٥ ـ عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر عن الجرائم التى يرتكبها الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . قصر حق اقامة الدعوى الجنائية فى هذه الحالة على النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة . (نقض جنائى السنة ٢٢ ص ١٧٨ والسنة ١٦ ص ١٧٩) .

١٥٦ ـ هذا وتنص المادة ٢٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن (لا يمنع القرار الصادر من قاضي التحقيق بعدم قبول المدعي بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية . ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك . والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى) وهذا النص واضح المعنى قطعى الدلالة على أن قرارات التحقيق بعدم قبول الادعاء المدنى لا تحول بين المدعى بالحقوق المدنية والادعاء مجددا أمام المحكمة الجنائية التى ترفع أمامها الدعوى بعد ذلك ، أو رفع دعواه أمام المحكمة المدنية ، كما أن قرار جهة التحقيق بقبول الادعاء المدنى لا يحول بين المحكمة وعدم قبوله من بعد . هذا وقبول المحكمة الادعاء المدنى لا يترتب عليه أى بطلان فى اجراءات التحقيق الابتدائى ، ولو كانت جهة التحقيق قد قررت عدم قبول تدخله كمدعى بالحقوق المدنية . ويجدر الاشارة الى أن نص المادة المذكورة ، كقاعدة عامة لا يخول قبول الادعاء المدنى اذا كان فيه تفويت درجة من درجات التقاضى كأن يكون أمام محكمة ثانى درجة ، فانه لا يقبل عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية، كما لا يجوز أمام محكمة الاعادة اذا كانت الاعادة بناء على طعنة حتى لا يضار به . (نقض جنائى السنة ١٥ ص ٥٥٩ لسنة ١٠ ص ١٠١٣ والطعن رقم ٧٥٢٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١١ .

١٥٧ ـ من المستقر عليه فقها وقضاء أن المجنى عليه الذى يدعى بحقوق مدنية ، حق اقامة الدعوى المباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة ، لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى ، انما يشترط أن يتم الادعاء المباشر فى خلال ثلاثة الأشهر المنصوص عليها فى المادة الثالثة) . من قانون الاجراءات الجنائية اذ له أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة خلال ثلاثة الأشهر التى نص عليها

القانون . (نقض جنائي السنة ٣٠ ص ٣٣٨ والسنة ٢١ ص ٥٥٢. والسنة ١٦ ص ٦١١) .

١٥٨ ـ أن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فى الفترة المحدودة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية عن الجرائم المبينة بها ، ومن بينها جريمة السب ، هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية ، ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأية صورة من الصور فى حدود القواعد العامة فى أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع عن طريق الدعوى المباشرة .

السنة ١٦ ص ٦١١ ولا تتطلب اقامتها توكيلا خاصا السنة ٢٦ ص ٣٦٩ ولسنة ٢١ ص ٥٥٢ .

١٥٨ مكررا ـ مناط الاباحة فى تحريك الدعوى بالطريق المباشر من المدعى بالحقوق المدنية أن يكون طلب التعويض عن ضرر الحقه مباشرة من الفعل الخاطىء المكون للجريمة . موضوع الدعوى الجنائية ، فاذا لم يكن كذلك سقطت هذه الاباحة وانحسر عنه وصف المضرور من الجريمة وأضحت دعواه المباشرة فى شقها الجنائي والمدنى غير مقبولة . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المدنى بالحقوق المدنية لم يكن طرفا فى عقد البيع محل جريمة النصب وأن التصرف فى العقار قد تم الى الغير مقابل مبلغ نقدى فان التعويض المطالب به لا يكون عن ضرر مباشر من جريمة النصب التى ألمت بها الدعوى ولا متحملا عليها مما يستتبع عدم قبول الدعويين المدنية والجنائية (نقض جنائي السنة ٣٢ ص ١٥٧) .

الفرع الثاني

المحاكم الجائز الادعاء المدنى أمامها

١٥٩ ـ فيما عدا المحاكم الخاصة والاستثنائية ، كمحاكم الأحداث ومحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية ، فان الادعاء المدنى يقبل أمام المحاكم العادية عند نظرها الدعوى الجنائية ، أو يرفع أمامها بطريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات ، على ما سلف بيانه من قبل . انما لا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم الاستئناف عملا بالمادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية حتى لاتفوت درجة من درجات التقاضى على الخصم ، كذلك لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة أمام محكمة الادعاء ، حتى لا يضار بطعنه ،على السياق البادى ذكره من قبل فى الفرع السابق . انما الادعاء المدنى أمام محكمة المعارضة الابتدائية ، فقد أجازته محكمة النقض

أعمالا لمقتضى المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، فيما نصت عليه من جواز الادعاء المدنى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ٠ حتى صدور قرار باقفال باب المرافعة طبقا لنص المادة ٢٧٥ ، ولا يقبل الادعاء المدنى أمام المحكمة الاستئنافية ٠ (فى هذا المعنى نقض جنائى الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٨ (لم ينشر) ومع ذلك قارن نقض جنائى السنة ١٦ ص ١٩٧ ، حيث لم يجز زيادة مبلغ التعويض فى المعارضة حتى لا يضار المعارض بمعارضته ٠

المبحث الخامس

الحق فى اختيار الطريق الجنائى
سقوطه • والرجوع اليه

١٦٠ سبق القول أن الأصل اقامة الدعوى المدنيـــة بطلب تعويض الضرر الناشيء عن الفعل الضار ، انما يختص به أصلا القضاء المـدنى بوصفه صاحب الولاية العامة فى ذلك ، الا أن الفعل الضار قد يشكل فى الوقت ذاته جريمة جنائية ، مخالفة أو جنحة أو جناية ، اذا ما كان يدخل فى أحد النماذج التشريعيـة للجرائم • وفى هذه الحالة ينشـأ للمضرور الحق المتداعى بطلب التعويض اما أمام القضاء المدنى واما أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، كما أن له أن يحرك الدعوى الجنائية والمدنية معا عن طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات بتكليف خصمه بالحضور ليسمع الحكم عليه بالالزام بالتعويض والحكم عليه بالعقوبة الجنائية • والمضرور من الجريمة بالخيار بين أن يلتجيء الى القضاء المدنى أو أن يلجأ الى القضاء الجنائى ، على أن اختياره للطريق المدنى فى وقت كان الطريق الجنائى أمامه مفتوحا ويمكنه أن يسلكه ، يعد تعبيرا منه عن ارادته فى سلوك الطريق الطبيعى للتداعى فى شـأن دعواه المدنية ، ويترتب على ذلك أنه لو فعل لسقط حقه فى لالتجاء الى الطريق الجنائى ، أى الى المحكمة الجنائية المختصة • بيد أن المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه (اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعـوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية أن يرفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية) والتفسير الصحيح لهـذا النص أنه اذا أقيمت الدعوى الجنائية بمعرفة غـير المضرور فان له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يدعى مدنيا تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة من جهة أخرى غيره ، ومن ثم فانه لا يصح له فى غير هذه الحالة ولو ترك دعواه المدنية ، أن يقيم تلك الدعوى بالطريق المباشر ، أى يحرك الدعوى الجنائية فى الجنح والمخالفات تبعا للدعوى المدنية • ما دام أن الطريق الجنائى كان مفتوحا أمامه عالما بذلك الا أنه آثر الطريق المدنى اذن فمفاد النص المذكور أن كل ما للمضرور فى هذه الحالة هو اقامة الدعوى المدنية فحسب وفيما تقدم نعرض لمبادىء محكمتنا العليا التى تقرر : • •

١٦١ ــ المجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتنـاوله الترك المؤثم قانونا ، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا ، بمعنى أن يكون

هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع ٠ (نقض جنائى السنة ١١ ص ١٤٢) ٠

١٦٢ ــ الضرر الذى يتحمله المجنى عليه يرتب له حقا خاصا ، له الخيار فى أن يباشره أمام القضاء المدنى أو أمام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، أو بالطريق المباشر فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصى وان كان الأصل أنه مقصور على المضرور ، الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينهم الورثة بوصفهم خلفه العام (نقض جنائى السنة ١٢ ص ١٤٢) ٠

١٦٣ ــ نظم القانون اجراءات الادعاء بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى ، بحيث لا يكتسب المضرور أو من انتقل اليه حقه هذا المركز المركز القانونى بما يترتب عليه من حقوق وآثار الا اذا باشر الادعاء بحقوق مدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا ٠ (نقض جنائى السنة ١٢ ص ١٤٢) ٠

١٦٤ ــ الالتجاء الى الطريق المدنى الذى يسقط الحق فى اختيار الطريق الجنائى ، انما يكون برفع التعويض فعلا أمام المحاكم المدنية . وهى لا تعتبر مرفوعة الا باعلان عريضتها اعلانا صحيحا أمام جهة مختصة ، ومن ثم فان بروتستو عدم الدفع لا يسقط به حق اختيار الطريق الجنائى (نقض جنائى السنة ٨ ص ٤٩٦) ٠

١٦٤ ــ المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدنى بالمطالبة بالتعويض ، أن يلجأ الى الطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد رفعت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر ، ويشترط لسقوط حق المدعى بالحقوق المدنية فى هذه الحالة اتحاد الدعويين فى السبب والموضوع والخصوم (نقض جنائى السنة ٦ ص ١٠٩١) ٠

١٦٥ ــ الأصل أن حق المدعى بالحقوق المدنية فى الخيار لا يسقط الا اذا كانت دعواه المدنية متحدة مع تلك التى يريد اثارتها أمام المحكمة الجنائية ٠ ولما كانت دعوى أشهار الافلاس تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التعويض عن جنحه اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم ــ موضوع الدعوى المطروحة ــ اذ تستند الأولى الى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشىء عن الجريمة لا عن المطالبة بقيمة الدين محل الشيك ، وكان الطاعن (المتهم) لا يدعى بأن المدعية بالحقوق المدنية قد أقامت دعواها المدنية ابتداء أمام المحاكم المدنية تأسيسا على المطالبة

بتعويض الضرر عن الجريمة المذكورة ، فان الدفع بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى اللجوء الى الطريق الجنائى لسلوكها الطريق المدنى ، يكون على غير أساس (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٧٩٥) .

١٦٦ ـ اذا كان المدعون بالحق المدنى لم يطلبوا فى الدعوى المدنية المرفوعة منهم أمام المحكمة المدنية ، الا بطلان عقد الايجار الصادر من الطاعن الأول الى الطاعن الثانى بسبب صوريته فقضى لهم بذلك ، وكان المدعون لم يطلبوا فى دعواهم المباشرة أمام محكمة الجنح الا تعويض الضرر الناشىء عن تبديد أموالهم ، فان الدفع المقدم من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لأن المدعين لجأوا الى القضاء المدنى يكون على غير أساس . (نقض جنائى السنة ٩ ص ١١٤٨) .

١٦٧ ـ اذا دل الحكم على أن موضوع الدعوى المطروحة أمام المحاكم المدنية هو ملكية منزل ، فان هذا النزاع لا يمنع من طلب التعويض عن اختلاس المستندات ، ولو كانت هذه المستندات مرتبطة بدعوى الملكية ، لاختلاف موضوع الدعويين (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٦٩٤) .

١٦٨ ـ متى كانت الدعوى التى أقامتها المدعية بالحقوق المدنية بطريق التبعيه للدعوى الجنائية هى دعوى تعويض نشأت عن الفعل الخاطىء الضار الذى قارنه الطاعن ، وهو فعل التزوير ، وهى بهذه المثابة تختلف فى الموضوع والسبب عن دعوى صحة التعاقد التى كانت محل الخصومة أمام القضاء المدنى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدعوى المدنية المقامة من المدعية بالحقوق المدنية ، يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق لقانون (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ٢٨٥) .

١٦٩ ـ متى كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المدعى بالحقوق المدنية ، أسس دعواه أمام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت فى أحد الشيكين موضوع الدعوى ، كما أسس دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية على المطالبة بتعويض الضرر الفعلى الناتج من عدم قابلية الشيك للصرف ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فان ما يثيره الطاعن من دفع بسقوط حق المجنى عليه بالمطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى لسبق التجائه للقضاء المدنى ، يكون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين (نقض جنائى السنة ٢٢ ص ٧٨) .

١٧٠ ـ ما أورده الحكم وأسس عليه قضاءه (من اطراح الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية) صحيحا فى القانون ، اذ دل الحكم على أن موضوع

الدعوى أمام القضاء المستعجل هو طرد أساسه الغصب ، فان هذا النزاع لا يمنع من طلب تعويض عن الضرر الناشيء عن تزوير عقد الايجار ، ولو كان هذا مرتبطا بدعوى الغصب لاختلاف موضوع الدعويين ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٩٣٥) .

١٧١ ـ اذا كانت المدعية بالحق المدنى لم تطلب فى الدعوى التى رفعتها أمام المحكمة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، فقضى لها بذلك وأشار الحكم الى حقها فى المطالبة بالتعويض اذا استحال عليها التنفيذ عينا .

وكانت المدعية لم تطلب فى دعواها المباشرة التى رفعتها بعد ذلك ، الا تعويض الضرر الناشيء عن تبديد منقولاتها المذكورة ، فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت الى القضاء المدنى وحصلت على حكم بحقوقها يكون على غير أساس (نقض جنائى السنة ٧ ص ١١٧٢) .

١٧٢ ـ النعى بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى اختيار الطريق الجنائى ، مردود بأن الثابت من أسباب الطعن أن المدعية بالحقوق المدنية ، لم تطلب فى الدعوى المرفوعة منها أمام المحكمة المدنية الا فسخ عقد البيع والتعويض عن هذا الفسخ ، وهى تختلف سببا عن دعواها المباشرة أمام محكمة الجنح بطلب تعويض الضرر الناشيء عن جنحة استيلاء الطاعن بالاحتيال على مال المدعية بتصرفه بالبيع فى عقار ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ، اذ تستند الدعوى الأخيرة الى الضرر الناشيء عن الجريمة ، ولا يدعى الطاعن بأن المدعية بالحقوق المدنية أقامت دعواها المدنية ابتداء أمام المحاكم المدنية تأسيسا على المطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة المذكورة ، والأصل أن حق المدعى بالحقوق المدنية لا يسقط الا اذا كانت دعواه المدنية متحدة مع تلك التى يريد اثارتها أمام المحكمة الجنائية . (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٥٦٥) .

١٧٣ ـ المستفاد من نص المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، أنه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية ، دعواه أمام المحكمة المدنية ، فانه لا يجوز له أن يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية للدعوى الجنائية القائمة ، مادام لم يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ـ لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية قد اختار الطريق المدنى باقامته دعوى مدنية قبل الطاعن بطلب التعويض الناشيء عن الجريمة ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من

جانب النيابة العامة ، وأنه لم يترك دعواه المدنية وانما قضى بايقافها حتى يفصل في الدعوى الجنائية الماثلة والتى طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة ذاتها ، وكان البين من الأوراق اتحاد الدعويين سببا وخصوما وموضوعا ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بقبول دعواه المدنية تبعا للدعوى الجنائية المقامة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا بالنسبة للدعوى المدنية وتصحيحه بعدم قبولها (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٨٩٧ والطعن رقم ٢٧٢٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ (لم ينشر بعد)) ٠

١٧٤ ـ الدفع بسقوط حق المدعى فى اختيار الطريق الجنائى ليس من النظام العام ، فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض فى موضوع الدعوى (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٦٩٤ والسنة ٨ ص ٤٩٦) ٠

١٧٥ ـ الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى، ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية التى تحمى صوالح خاصة ، فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض فى موضوع الدعوى ولا يجوز من باب أولى أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض جنائى لسنة ١٦ ص ٧٩٥) ٠

★★★

المبحث السادس

نظر الدعوى المدنية التابعة والحكم فيها

الفرع الأول

القانون الذى يسرى عليها

١٧٦ – ان نظر الدعوى المدنية التابعة والحكم فيها ، يخضع من حيث الاجراءات للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وكذلك من حيث طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، وعلى هذا تنص المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية التى يجرى نصها على أن (يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات الجنائية التى يجرى نصها على أن (يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون) ٠

أما من حيث الموضوع ، فان الدعوى هذه تخضع لأحكام القانون المدنى التى تحدد أحكام المسئولية التقصيرية ، أو القانون الموضوعى الذى يحكم موضوع الدعوى ان كان به نص ، يقيد التزام أحكام القانون المدنى فى هذا ٠ كذلك فان القواعد الخاصة بالاثبات الواردة فى قانون الاثبات أو القانون الخاص بذلك تسرى عليها ٠

وخلاصة القول أن الدعوى التابعة لا تخضع لقانون الاجراءات الجنائية الا من حيث اجراءات نظرها والحكم فيها والطعن فى هذا الحكم ولا يرجع لقانون المرافعات الا لسد النقص ٠

وفى هذا هذا تقرر محكمة النقض المبادىء الآتية ٠٠

١٧٧ – وفقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية ، الاجراءات المقررة فى القانون المذكور ، فتخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للقواعد الواردة فى مجموعة الاجراءات الجنائية ، فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، مادام يوجد فى مجموعة الاجراءات نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أما اذا لم يوجد نص فى قانون الاجراءات الجنائية ، فليس هناك ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات (نقض جنائى السنة ٧ ص ٥٦١) ٠

١٧٨ – من المقرر أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية هى الواجبة

التطبيق على الاجراءات في المواد الجنائية وفى الدعاوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية ، ولا يرجع الى نصوص قانون المرافعات الا لسد نقص ، ومن ثم فانه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية الذى كان قاصرا وبلغ سن الرشد ، لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع (نقض جنائى السنة ١٣ ص ١٠٧) ٠

١٧٩ ــ مؤدي نص المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنـائية أن الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية تخضع للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ٠ ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحق المنى أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالبتعية للجنائية ــ فيما يختص بحقوق المدنية وحدها ــ اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصـاب الانتهـائى للقاضى الجزئى ٠ (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٣٥٤) ٠

١٨٠ ــ الدعاوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية للدعاوى الجنائية تخضع فى اجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد الاجراءات الجنـائية ، التى لم ترتب وقف التنفيذ على الطعن فى الحكم الا فى الأحوال المستثناه بنص صريح فى القانون ٠ فطلب وقف الحكم الصادر فى الدعاوى المدنية مؤقتا حتى يفصل فى الطعن المرفوع بشأنه لا سند له من أحكام قانون الاجراءات الجنائية الواجبة التطبيق على الدعاوى المدنية المرفوعة أمـام المحاكم الجنائية (نقض جنائى السنة ١٥ ص ٤١٥ ونقض جنائى السنة ١٦ ص ٢٥) ٠

١٨١ ــ دل المشرع ذلك على أن التكليف بالحضور وهو الاجراء الذى يتم به الادعاء المباشر وتترتب عليه كافة الآثار القانونية ، وبما لا يحال معه الى تطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية التى يقتصر تطبيق حكمها على الدعاوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المدنية ، ومن ثم فان ما دفع به الطاعنان من اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تمام اعلانهما خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، هو دفاع ظاهر البطلان ، لا يستوجب ردا ويكون منعاهما فى هذا الصدد غير قويم ٠ (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ١٣٠) ٠

١٨٢ ـ ان الطعن فى المواد الجنائية منوط بالخصوم أنفسهم ، ومن ثم فاذا كان الطاعن قد منعه عذر قهرى من أن يطعن فى الحكم ، فان ميعاد الطعن يمتد حتى يزول العذر ، ولا يصح فى هذه الحالة محاسبته على أساس انه كان عليه أن يوكل غيره فى رفع الطعن ، لأن الطعن بواسطة وكيل ، هو حق خوله القانون له ، فلا يصح أن يؤخذ عليه ، إذا رأى عدم استعماله والتقرير به بشخصه • واذا كان الظاهر من الحكم انه لم يعرض لمرض المدعى بالحقوق المدنية لاستجلاء ما اذا كان عذرا كافيا أو غير كاف لتبرير تأخيره عن رفع الاستئناف ، تأسيسا على انه كان فى استطاعته أن يوكل محاميا عنه لرفعه فى الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه (نقض جنائى السنة ٢١ ص ١٠٩٩) •

١٨٣ ـ لما كان المسئول عن الحقوق المدنية قد استأنف فى ٩ من يوليه سنة ١٩٧٥ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨ من يونيه ١٩٧٥ ، فان استئنافه يكون بعد الميعاد المحدد فى المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا محل لما ذهب اليه الطاعن فى وجه طعنه من تمسكه بنص المادة ٢١٨ مرافعات ، ذلك أن الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية ، تخضع للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية ولا يرجع الى نصوص قانون المرافعات الا لسد نقص ، وكان قانون الاجراءات الجنائية ، قد حدد طرق الطعن فى الأحكام ومواعيدها فهى الواجبة الاتباع ولا محل للرجوع الى قانون المرافعات فيما ورد به نص فى قانون الاجراءات • (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٩٧ قارن عكس ذلك نقض جنائى السنة ٢٣ ص ٤١٦) •

١٨٤ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن حكم الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، يسرى أيضا على استئناف المدعى بالحقوق المدنية للحكم الصادر فى دعواه المدنية بنـاء على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة ، سواء استأنفته النيابة العامة (فيما يختص بالدعوى الجنائية) أم لم تستأنفه • فمتى كان الحكم الابتدائى قضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية المرفوعة من المدعين بالحقوق المدنية ـ كما هو الحال فى هذه الدعوى ـ فانه لا يجوز الغاء هذا الحكم الصادر فى الدعوى المدنية والقضاء بها استئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضاة المحكمة ، كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية (نقض جنائى لسنة ٣٠ ص ٢١٠)

١٨٥ ـ من المقرر أنه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى

الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هو أغفل الفصل فيها ، فانه ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع الى المحكمة ذاتها التى فصلت فى الدعوى الجنائية ، للفصل فيما أغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية ، وهى قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات (نقض جنائى سنة ٢٤ ص ١٠٤٧ ، ص ١١٢٧ ولسنة ٢٣ ص ٣٠٨ ولسنة ١٩ ص ٢٦٠) ٠

١٨٦ ــ هذا وتسرى القواعد الموضوعة فى القانون المدنى على موضوع الدعوى المدنية التابعة ، كما تسرى عليها قواعد الاثبات الواردة فى قانون الاثبات وفى هذا المعنى (الطعن رقم ٤٠٠٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦ ولم ينشر بعد) ٠

الفرع الثانى

(أ) الالزام بالتضامن فى الدعوى المدنية

(ب) الالزام بالتضامن فى الدعوى المدنية

(أ) الالزام بالتضامن :

١٨٧سبق أن أوردنا أن القانون الذى يحكم الدعوى المدنية التابعة من حيث الموضوع هو أصلا وأساسا القانون المدنى فيما أورده من نصوص خاصة بدعوى المسئولية عن العمل غير المشروع أى المسئولية التقصيرية ، ولذا وجب الرجوع الى تلك الأحكام ــ على السياق المتقدم فان وجد نص فيها على التضامن وجب أعماله اذا ما طلب ذلك من المحكمة ، والا فلا محل للالزام بالتضامن لأنه لا تضامن الا بنص أو اتفاق وفقا لما تقرره المادة ٢٧٩ من القانون المدنى وقد نصت المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القانون نصيب كل منهم فى التعويض ٠ والمقصود بالتضامن الوارد فى هذه المادة هو التضامن بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، أما التضامن بينهم وبين متبوعيهم أو المكلفين بالرقابة عنهم ، فأساسه مبدأ الكفالة التضامنية بحكم القانون ٠ والتضامن معناه قانونا ، أن يكون كل من المطالبين ملزما

للطالب واحد أو أكثر بكل المبلغ المطلوب ، وفى هذا تقرر محكمتنا العليا المبادىء الآتية :

١٨٨ - أساس المسئولية المدنية التضامنية ، هو مجرد تطابق الارادات ولو فجأة وبغير تدبير سابق ، ويكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل مع ارادة الآخرين على ايقاعه . ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبل المتهمين عدم ثبوت اتفاق سابق بينهم وبين الآخرين الذين أسهموا فى ارتكاب الجريمة . (نقض جنائى السنة ٧ ص ٤٦٤) .

١٨٨ مكرر - التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ، ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرر بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب الذى تخلفت عنه عاهة ودين الآخرين بتهمة الضرب والجرح فقط (نقض جنائى السنة ٧ ص ١٠٨٦ والسنة ٩ ص ٦٧٦ والسنة ١٢ ص ٩٦٩ والسنة ٣١ ص ٨٢٦) .

١٨٩ - التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ عمديا أم غير عمدى (نقض جنائى السنة ٨ ص ٨٨) .

١٨٩ مكرر - من المقرر أن التضامن بين الفاعلين الذين أسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ، ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليهم (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٩٩٤) .

١٨٩ مكرر/٢ - التضامن معناه فى القانون أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحد أو أكثر بكل المبلغ المطلوب (نقض جنائى السنة ١٠ ص ٩١) .

١٨٩ مكرر/٣ - تنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية ، وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن ، وكفالة مصدرها ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون. (نقض جنائى السنة ٢٦ ص ١١٧ ونقض مدنى السنة ٢٨ ص ١٠٥٥ ونقض مدنى السنة ١٩ ص ٣٢٧) .

١٩٠ - وليس المسئول عن الحقوق المدنية الذى يسأل مع المتهم

عن جبر الضرر على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، وهى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان ، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن مع التابع ٠
(نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٩٧) ٠

(ب) الالتزام بالتضامن :

١٩١ ـ لئن كان التضامن بين الدائنين أو المدينين يتمثل فى تعدد الروابط بينهم ، الا أن وحدة المحل ووحدة السبب هى التى تجعلهم متضامنين ، فكلما تعددت الروابط القانونية ، ووردت على محل واحد وكان مصدرها واحدا ، كنا ازاء حالة من حالات التضامن ٠

أما التضامم وان كان متعدد الروابط ويرد على محل واحد ، الا أنه متعدد المصدر ، اذن فتعدد الروابط القانونية وتعدد المصدر ، مع وحدة المحل يمثل تضامما مع الالتزام ، لا تضامن فيه ٠

(راجع الوسيط فى الالتزامات د٠ عبد الرازق السنهورى جـ ٣ سنة ١٩٥٨ ص ٢٨٤ ص ٢٨٦) ٠

١٩٢ ـ وترتيبا على ذلك وانطلاقا منه ، فان المضرور من الجريمة اذا رفع دعواه المدنية قبل مرتكبى الفعل الخاطىء الضار وقبل المسئولين عن الحقوق المدنية وقبل المؤمن لديه ، كان الأولون ملزمين بالتعويض اذا تحقق موجبه ، على وجه التضامن بوصفهم مرتكبى الفعل الضار ، وكان المسئولون عنهم مسئولين على وجه التضامن معهم بوصفهم كفلاء متضامنين ، أما المؤمن لديه فالتزامه التزام تضاممى لاختلاف المصدر وأساسه عقد التأمين ، ويلاحظ أنه فى الكفالة الأصل أن الكفيل يرجع على المكفول بما دفعه نيابة عنه فهو ليس مسئولا مسئولية ذاتية ومن ثم حق له الرجوع عملا بالمادة ١٧٥ من القانون المدنى ، أما من التزم متضامما ، أى المؤمن لديه ، فانه يقوم بالوفاء بالتزام هو مسئول عنه مسئولية ذاتية ، وليس لمن يوفى التزاما هو مسئول مسئولية ذاتية فيه ، أى بوصفه أصيلا ، أن يرجع على الغير بناء على ذلك ٠ وفى هذا تقررت المبادىء القضائية الآتية :

١٩٣ ـ رجوع المتبوع ـ وهو كفيل متضامن ـ على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور ، لا يكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ من القانون المدنى وانما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٧٩ منه ، وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى ٠
(نقض مدنى السنة ١٩ ص ٣٢٧) ٠

١٩٤ ـ وفاء المتبوع بالتعويض للدائن المضرور . حلوله محل هذا الدائن فى نفس حقه انتقال هذا الحق اليه بما يرد عليه من دفوع . للمدين التمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم . هذا الدفع يرد على حق الدائن الأصلى لا على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع . (نقض مدنى السنة ١٩ ص ٣٢٧ والسنة ٢٠ ص ١٩٩) .

١٩٥ ـ يجوز للتابع اذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور ، أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه فى الخطأ وفى هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن ـ التابع ـ قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه ـ المتبوع ـ اشترك معه فى الخطأ الذى نشأ عنه الحادث ، وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه ، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد عاره قصور يبطله (نقض مدنى السنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

١٩٦ ـ اذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذى استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه ، فان هذا الوفاء من جانبها ليس الا تنفيذا لالتزامها تجاه المؤمن له ، فلا مجال مع هذا التأسيس لحق شركة التأمين فى الرجوع على الغير الذى تسبب بفعله فى وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ، ذلك أن رجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول ، يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب فى ذمة المدين ، لا بدين مترتب فى ذمته . (نقض مدنى السنة ١٠ ص ١٤ السنة ٢٣ مدونات ص ١١٠٦) .

الفرع الثالث

احالة الدعوى المدنية التابعة الى المحكمة المدنية المختصة

١٩٧ ـ تنص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، على أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة

الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف • وهذا النص يقرر قاعدة تلازم الفصل فى الدعويين بحكم واحد ، فلا يجوز ابتداء الفصل فى الدعوى الجنائية ، ثم تأجيل الفصل فى الدعوى المدنية ، فهذا من الحكم خطأ فى القانون الا أنه لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، والعكس بالعكس • كما أنه اذا حكمت المحكمة فى الدعوى الجنائية وأغفلت الفصل فى الدعوى المدنية تعين الرجوع اليها على ما سلف بيانه • غير أنه قد تكون الدعوى المدنية مقبولة وما تختص به المحكمة الجنائية لأنها ناشئة مباشرة عن الجريمة ، الا أن الفصل فى التعويضات يستوجب اجراء تحقيق يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فهنا يحق للمحكمة الجنائية احالة الدعوى المدنية التابعة الى المحكمة المدنية المختصة وقد أرست محكمة النقض فى هذا المبادىء الآتية :

الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية أن يكون الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية بحكم واحد ، كما هو مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض جنائى السنة ٧ ص ٦٤٦ • السنة ٨ ص ٦٠٦) •

١٩٨ ـ متى كان الحكم قد قضى فى الدعوى الجنائية وأرجأ الفصل فى الدعوى المدنية ، فلم يصدر فيها حكم ، فان الطعن بالنسبة للدعوى المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم فيها قابل للنقض طبقا للمادة ٤٢٠ وما بعدها من قانون الاجراءات •

(يلاحظ أن اجراءات الطعن أمام محكمة النقض يحكمها الآن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، لا قانون الاجراءات الجنائية اذ ألغى القانون الأخير المواد الخاصة بالطعن أمام النقض من قانون الاجراءات (نقض جنائى السنة ٨ ص ٦٠٦) •

١٩٩ ـ استقر قضاء المحكمة على أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية على المحكمة المختصة بمقولة ان الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك أن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم • (نقض جنائى السنة ٨ ص ٢٢٥) •

٢٠٠ ـ حق المحكمة الجنائية فى الاحالة على المحكمة المدنية بمقتضى

المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية يجب أن يساير حجية الأحكام الجنائية بمعنى أنه لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة ، اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى (نقض جنائى السنة ٨ ص ٢٢٥) .

٢٠١ ـ الاحالة فى مفهوم حكم المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، لا يؤمر بها الا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية وترى أن الفصل فى التعويضات المطالب بها يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية (نقض جنائى السنة ١٤ ص ١٦٩) .

٢٠٢ ـ محل التمسك بطلب احالة دعوى التعويض الى المحكمة المدنية حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يستلزم الفصل فى التعويضات اجراء تحقيق خاص ينبنى على ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائى بالفصل فى دعوى التعويض منعقدة للمحاكم الجنائية (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٧٢٤) .

٢٠٣ ـ متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين قد أقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ ، فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجريمة الا أن تقضى برفضها ، وما كان بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لأن شرط الاحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنية داخلا أصلا فى اختصاص المحكمة الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتوافر فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ـ ومثل هذا الحكم المطعون فيه لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعنين من اقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية المختصة محمولة على سبب آخر (نقض جنائى السنة ٢٢ ص ٣٧٩) .

٢٠٤ ـ اذا كانت المحكمة قد قدرت فى نطاق اختصاصها الموضوعى المطلق أن تقدير التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط ، وهو ما لا يتسع له وقتها ، وقضت باحالة دعوى المدعية بالحق المدنى الى المحكمة المدنية على مقتضى ما تجيزه المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكانت قيمة المسروقات ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة ، فانه ليس ثمة تعارض بين الفصل فى

الدعوى الجنائية بالادانة وبين احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة (نقض جنائى السنة ١٥ ص ٣٠٣) .

الفرع الرابع

الحكم بالبراءة وأثره على الدعوى المدنية

٢٠٥ ـ اذا أقيم حكم البراءة على أساس عدم صحة الواقعة أو انتفاء نسبتها الى المتهم أو الشك فى الاتهام ، كان لازم ذلك القضاء بعدم الاختصاص فى حالة عدم صحة الواقعة ، ورفض الدعوى المدنية فى حالة الشك فى الاتهام أو انتفاء اسناده الى المتهم ، غير أنه قد يكون الفصل غير معاقب عليه لانتفاء القصد الجنائى ومع ذلك صاحب الاتهام رعونة أو عدم تحرز ترتب عليه ضرر للمجنى عليه ، وفى هـــذه الحالة أجازت محكمتنا العليا القضاء بالتعويض ، على أساس من الجنحة أو شبه الجنحة أو الخطأ التقصيرى ، ومن ذلك قضاؤها :

٢٠٦ ـ بأن البراءة لعدم العقاب على واقعة القبض بدون حق لا يؤدى حتما الى نفى المسئولية المدنية ولا يمنع أن يكون خطأ تقصيريا (نقض جنائى السنة ٧ ص ٥٩٦) .

٢٠٧ ـ القضاء ببراءة المتهم من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتيالية لا يمنع من الحكم بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية ، اذا كان ما أتاه يكون مع استبعاد الطرق الاحتيالية شبه جنحة مدنية تستوجب الزام فاعلها بتعويض الضرر الناشىء عنها (مجموعة الربع قرن ص ٦٠٨/٤٩) .

٢٠٨ ـ يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيـــا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمة ، فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد أن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) - اللذين هما تابعان لادارة النقل المشترك فان مسألة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة ، لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء خدمتهم . ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما ، وليس فى الزام الادارة بالتعويض مـــع تبرئة الكمسارى ، خروج على القواعد الخاصة بالمسئولية ، فان هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث ، أما مسئوليتها هى فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقـــع

من احد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة . (نقض جنائى مجموعة الربع قرن ص ٦٢٦ / ١٧٤) .

٢٠٨ ـ من المقرر أنه اذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب ، فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ فى ذاتها . فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض اذا كان صادرا من قبيل التسرع فى الاتهام أو بقصد التعريض بالمبلغ والاساءة الى سمعته ، أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما اذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة المطعون ضدهم بالتعويض عنه أم لا ، فانه يكون معيبا بما يتعين نقضه والاحالة (نقض جنائى السنة ١٦ ص ٤٥) .

٢٠٩ ـ ان تبرئة المتهم بجريمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوت أنه كان سيء القصد عالما بكذب بلاغاته لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية متى كان مسلكه فى الدعوى مبررا لذلك ، كأن يكون قد أثر من البلاغات التى قدمها فى حق مسرفا فى اتهامه لمجرد الشبهات التى قامت لديه دون أن يتروى ويتثبت من حقيقة الوقائع التى أسندها اليه . (مجموعة الربع قرن ص ٦١٠ / ٠٦٠) .

٢١٠ ـ ان قضاء المحكمة فى تهمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوتها ، يستلزم حكما رفض دعوى التعويض ، لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه . (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٩٧) .

٢١١ ـ من المقرر أن شروط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة اسناده الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة ، دون أن تتوافر به الأركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم ثبوت ارتكاب المطعون ضده للفعلين المسندين اليه ، فان ذلك يستلزم الحكم ، برفض الدعوى المدنية قبله ، بما يكون النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد . (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٦٤٧ و ص ٣٩١ و ص ٣٩ والسنة ٢٨ ص ٩٧ و ص ٣٥٧ والسنة ٢٥ ص ٦٤٨ و السنة ١٨ ص ٤٩٢) .

٢١٢ ـ اذا كان مبنى البراءة حسبما جاء فى مدونات الحكم أن الاتهام المسند الى المتهمين على غير أساس من الواقع والقانون ، فانه ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها ، لأن القضاء بالبراءة فى صدد هذه الدعوى وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع الفعل المسند

الى المتهمين ، فانه يتلازم مع الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك في منطوق الحكم (نقض جنائى السنة ٣١ ص ٥١٧ والسنة ٢٨ ص ٣٥٧ والسنة ٣٠ مدونات ص ٩٨٧ والسنة ١٧ ص ٣٤٨ والسنة ١٦ ص ٦٢٤ والطعن ٣٨٣٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠ (لم ينشر) والطعن رقم ٦١٢٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩ (لم ينشر)) ٠

القضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية واجب ٠ متى ثبت أن الفعل جوهر الدعوى الجنائية غير معاقب عليه قانونا (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٨٧٢ والسنة ٩ ص ٦٤٤ والسنة ١٢ ص ٢٦٣ والسنة ١٣ ص ١٢٤ والسنة ٢٤ ص ٣١٧ والسنة ١٥ ص ١٦٦ والسنة ١٦ ص ٧٢٤ وص ٩٦٨ والسنة ١٧ ص ٨٣٣ وص ٩٩٧ والسنة ١٨ ص ١٩٧ والسنة ٢٣ ص ٢٦٢) ٠

الفرع الخامس

اغفال الفصل فى الدعوى المدنية التابعة

٢١٣ ـ اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت فى مبدأ الأمر بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، وكان لا يشترط بقاء التلازم بينهما ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل ـ عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ـ فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، فان أغفل الفصل فيها ، فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعواه أن يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته بحكم المادة ١٩٣ من قانون المرافعات الجديد الذى يحكم واقعة الدعوى والتى تقابل المادة ٣٦٨ من القانون القديم ، وهى قاعدة واجبة الاعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ٠ فمتى كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد وفى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، واذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن فحص الدعوى والادلاء فيها برأى ، فانه يكون مع النقض الاحالة (نقض جنائى السنة ٢٣ ص ٣٠٨ والسنة ٢٤ ص ١١٢٧ وص ١٠٤٧ والسنة ١٩ ص ٢٦٠) ٠

الفرع السادس

نظر الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الجنائية

٢١٤ ـ اذا كان المقرر تلازم الدعويين الجنائية والمدنيه ، الا أن ذلك محله ، عند رفع الدعوى ابتداء ، وبالتالى فانه اذا اعترى الدعوى الجنائية سبب يترتب عليه انقضاؤها ، بعد أن استقامت فى حوزة المحكمة ، كان على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية وحدها ، وعلى ذلك تنص المادة ٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، كما أنه من الجائز أن يطعن فى الشق الخاص من الحكم بالدعوى المدنية وحدها ، فننظر فى هذه الحالة استقلالا عن الدعوى الجنائية غير مقيدة بالحكم الجنائى فى الشق الجنائى ولو صار باتا ، وكما سبق أن بينا فى اغفال الفصل فى الدعوى المدنية ، فان المحكمة التى أغفلت الفصل فيها ، تنظر وحدها من دون الدعوى الجنائية · وفيما يلى ما قررت المحكمة العليا فى ذلك ، دون حاجة الى سرد أحكام اغفال الفصل فى الدعوى المدنية لأننا سبق وأن تعرضنا لها ·

٢١٤ ـ ان انقضاء الدعوى الجنائية ليس من شأنه أن يؤثر حتما فى المسئولية المدنية ، فان نقض الحكم فى الدعوى الجنائية لا يمس المسئولية المدنية (مجموعة النقض الجنائى لسنة ٤ ص ١٨٠) ·

٢١٥ ـ ان المادة ٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص فى فقرتها الثانية على انه اذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، ومفاد ذلك أنه اذا انقضت الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب الخاصة بها كموت المتهم أو العفو عنه ، فلا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية ، وتستمر المحكمة الجنائية فى نظرها اذا كانت مرفوعة اليها ، لما كان ذلك ، وكانت وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، لا يمنع ـ على ما تنص به المادة ١٣١ من قانون المرافعات ـ من الحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية، وتعتبر الدعوى مهيأة أمام محكمة النقض بحصول التقرير بالطعن وتقديم الأسباب فى الميعاد القانونى ـ كما هو الحال فى الطعن الحالى ـ ومن ثم فلا محل لاعلان ورقة الطعن (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٦٦٦ والسنة ٢٤ ص ١٤٤٦) ·

٢١٦ ـ لما كان من المقرر أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس

الفعل في ذاته ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا ، لما كان ما تقدم وكان أثر العفو عن الطاعن ينصرف الى الدعوى الجنائية وحدها ويقف دون المساس بما قضي به في الدعوى المدنية التي تستند الى الفعل في ذاته ، لا الى العقوبة المقضى بها عنه ، وكان الطاعن قد طلب فى أسباب طعنه نقض الحكم فى كل ما قضى به سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن المقدم منه بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها مع نظره بالنسبة للدعوى المدنية (نقض جنائي السنة ٣٠ ص ٤٦١) .

٢١٧ ـ اذا كانت الجريمة المطروحة لدى محكمة الجنح تقع تحت نصوص قانون عفو شامل صدر أثناء نظر الدعوى ، فان محكمة الجنح يجوز لها مع ذلك الحكم فى الدعوى المدنية بالرغم من سقوط الدعوى العمومية ، أى أنها تبقى مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك اذا كان قانون العفو الشامل صدر قبل رفع الدعوى العمومية (نقض جلسة ١٩٢٩/٤/١١ مجموعة القواعد جـ ١ القاعدة ٢٢٢) .

٢١٨ ـ هذا ويراعى أن نص المادة ١/٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية فى صريح لفظه وواضح مدلوله ، انما مناط سريانه وبقاء الدعوى المدنية وحدها غير متأثرة بأسباب انقضاء الدعوى الجنائية ، مناطه أن تكون الدعوى قد اعتراها سبب الانقضاء بعد رفعها ، فان كان قبل ذلك ، كانت غير مقبولة وكانت الدعوى المدنية كذلك بالتبعية غير مقبولة .

لما هو مقرر من أن عدم قبول الدعوى الجنائية يترتب عليه لزوما وحتما عدم قبول الدعوى المدنية التابعة .

الفرع السابع

انفصال الحق فى الدعوى المدنية التابعة بالتنازل عن الشكوى بالتقادم . بالصلح . وبالوفاء . وبالابراء بالمقاصة وغيرها .

٢١٩ ـ اذا صدر تنازل من الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا بالنسبة للزوجة ، سواء أكان قبل الحكم النهائي أو بعده وجب حتما أن يستفيد منه الشريك ، ويجوز أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها

الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض التعلق بالنظام العام ، وينتج أثره بالنسبة للدعويين المدنية والجنائية ، وهو ما يرمى اليه الشارع بنص المادتين الثالثة والعاشرة من قانون الإجراءات (نقض جنائي السنة ٣ ص ٥٢٧ والسنة ٢٢ ص ٤٢٧ . ويسري الحكم ذاته على الجرائم التى لا يجوز رفعها الا بشكوى من المجنى عليه ، مثل السب نقض جنائي لسنة ٢٧ ص ٣٦٩ ، ومثل التهديد المنطبق عليه نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات فيما بين من ذكرتهم تلك المادة . الطعن رقم ٢٧٢٨ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ (لم ينشر))

٢٢٠ ـ ان الفقرة الأولى من المادة ٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، وان نصت على أن (تنقض الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى) وإن الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وان نصت على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه) وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، الا ان فقرتها الثانية قد نصت على أنه (واذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوطها) . لما كان ذلك ، وكان الحال فى الطعن الماثل أن الدعوى الجنائية لم تسقط ، فان الدعوى المدنية ـ مثار الطعن ـ تكون كذلك بدورها ، ويكون الحكم المطعون فيه ـ بقضائه بانقضاء الدعوى المدنية ـ قد أخطأ تطبيق القانون (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٢١٠ والسنة ٢٧ ص ٨٧٧ والسنة ١٤٤٦ والسنة ٣٠ ص ٨٩٧) .

٢٢١ ـ لما كانت المادة ٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انقضاء الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى ، كما نصت المادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى على أن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فان ما ذهبت اليه الطاعنة من خطأ الحكم بالتصدى مرة ثانية بالفصل فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحق المدنى يضر بمصلحتها فى احتساب مدة سقوط الدعوى المدنية بالتقادم ، مردود بأن الدعوى الجنائية لم تسقط ، ولا يكون سقوط الدعوى المدنية الا بسقوطها ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعنة من النعى على الحكم بالخطأ لتصديه بالفصل مرة ثانية فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية ، مع أنه غير مطروح على محكمة الاعادة ، ولا يقبل منها ما تثيره

فى هذا الصدد لأن المصلحة هى مناط قبول وجه الطعن ، وحيث تنتفى لا يكون مقبولا (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٤٧٩) .

٢٢٢ ـ سبق لنا القول بأن الدعوى المدنية التابعة من حيث الموضوع ، تسرى عليها القواعد الواردة فى القانون المدنى أصلا أو القانون الخاص بها ، ومن هذه القواعد ، قواعد انقضاء الالتزام الواردة فى القانون المدنى ، واذا كان الالتزام فى القانون ذاك ينقضى بالوفاء أو بما يعادل الوفاء ، كالوفاء بمقابل وكالتجديد والانابة والمقاصة واتحاد الذمة ، أو دون وفاء أو ما يقوم مقام الوفاء كالابراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط ، فان هذه الأسباب تسرى على الدعوى المدنية التابعة بحسبانها من القواعد الموضوعية التى تحكم هذه الدعوى ، وتؤدى الى انقضائها ، وبالتالى فاذا ما تمسك المدعى عليه بسبب منها وجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه وفقا للقانون ، وفى هذا تقرر المحكمة العليا :

٢٢٣ ـ اذا كان محضر الصلح المقدم من الطاعن محررا من ضابط الشرطة ، وخلوا من توقيع المدعى بالحق المدنى ، ولا حجية له عليه ، فان الدعوى المدنية تكون مقبولة (نقض جنائى السنة ٢١ ص ٥٧) .

٢٢٤ ـ لما كانت محكمة الموضوع قد فسرت ما جاء بعقد الصلح بأن الزوجة قد اقتضت بمقتضاه التعويض بصفتها الشخصية فحسب وليس بصفتها وصية على القصر بما لا خروج فيه عما تحتمله عباراته وبما له مأخذه الصحيح من مدوناته التى لم يرد فيها ما يشير من قريب أو بعيد بأن الزوجة قد اقتضت تعويضا لصالح القصر بموجب ذلك الصلح ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى مخالفة الثابت فى الأوراق لا يكون له وجه حق ولا يعتد به (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ٧٨١ والسنة ٢٤ ص ١١٠٨) .

٢٢٥ ـ اذا كان الحكم قد قضى للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض دون أن يعرض لتقدير الأثر المترتب على الصلح الذى قدم ، فى مصير الدعوى ، فانه يكون قاصرا (نقض جنائى السنة ٧ ص ٣٤) .

٢٢٦ ـ من المقرر أن الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين فى أمر معين وبشروط معينة ، ولهذا وجب ألا يتوسع فى تأويله وأن يقتصر تفسيره على موضوع النزاع ، على أن ذلك لا يحول بين قاضى الموضوع وبين حقه فى أن يستخلص من عبارات الصلح ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاه من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه ، شأنه فى ذلك شأن باقى العقود ، اذ أن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه ما دامت عبارات العقد

والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصه منها ، فاذا ما استخلص الحكم من عقد الصلح والظروف التى تم فيها أن القصد من اجرائه كان تهدئة الخواطر ، وأنه لا يحمل فى طياته تنازلا من المجنى عليه عن حقوقه المدنية ، وكان هذا الاستخلاص سائغا فى العقل وتحتمله عبارات الصلح وملابساته ، فيكون ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية ، لسبق تنازل المدعى بالحقوق المدنية عن حقوقه ، صحيحا فى القانون (نقض جنائى السنة ١٥ ص ٨٢٩) .

٢٢٧ ـ افصاح المجنى عليها عن اقتضائها كل حقوقها من زوجها يعنى نزولها عن ادعائها (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٥٩٦) .

الفرع الثامن

الجرائم التى لا تسقط فيها الدعويان الجنائية والمدنية بالتقادم

٢٢٨ ـ استحدث الدستور المصرى فى المادة ٥٧ منه نصا يجرى بأن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمه الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) وحسنا فعل الشارع الأسمى ذلك ، اذ بهذا النص يجعل التعدى على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحريات العامة التى يتمتعون بها وفقا للدستور ذاته أو القانون ، جريمة تنأى الدعوى الجنائية فيها عن السقوط مهما طال الأمد ، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى المدنية الناشئة عنها مباشرة وذلك حتى يكون هذا النص ، ذا مهابة وقداسة تجعل من يحاول التعدى على المواطنين فيما ذكره النص يفكر فى عاقبة فعله قبل أن يقترفه عسى أن يحجم عنه اذا ما تدبر عواقبه ، بل ان الشارع الدستورى لم يقف حد عدم سقوط الدعويين الجنائية والجريمة بالتقادم فى الأمور التى أوردها النص البادىء ذكره ، بل تجاوز ذلك الى تقنين كفالة الدولة للتعويض العادل لمن وقع عليه الاعتداء ، وبهذا يكون الشارع قد جعل من حرية المواطن المصرى وحرمات حياته الخاصة فى موضع القداسة والرفعة صونا لها من عبث العابثين وبطش المتجبرين ، وتحرزا من شمولية السلطة التنفيذية ان وجدت .

٢٢٩ ــ وهذا النص فى تفسيره الصحيح لا ينطبق الا اذا كان المعتدى عليه من المواطنين المصريين ، دون سواهم ، فهؤلاء هم مناط الحماية التى أسبغها الشارع الدستورى على حرياتهم وحرمة حياتهم وحقوقهم العامة . فلا يسرى النص ولا يخاطب بحكمه غير المواطنين المصريين ، وحسب غيرهم سريان القواعد القانونية الخاصة بحماية حرياتهم وحقوقهم ، ففيها بالنسبة لهم الكفاية وقد عرض الأمر على القضاء فقررت الدائرة المدنية بمحكمة النقض فى هذا ما يلى :

٢٣٠ ــ النص فى المادة ٤١ من الدستور المعمول به فى ١٩٧١٩/١١ على أن (الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل ، الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى أو النيابة العامة) وفى المادة ٥٧ منه على أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) مفاده أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية ، هو كل اعتداء من شأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون ، كالقبض على الشخص أو حبسه أو منعه من التنقل فى غير الحالات التى يقرها القانون ، وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ، التى نصت على أن (كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح بها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها) . واذ كان ما نصت عليه المادة ٥٧ من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم . انما هو نص صالح بذاته للأعمال من يوم العمل بالدستور ، دون حاجة الى سن تشريع آخر أدنى فى هذه الخصوص ، اذ ان تلك الجريمة نصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ، ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل فى دستورية القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، اذ أن الجريمة منصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات وليست من بين الجرائم التى نص عليها ذلك القانون ، فان النعى يكون فى غير محله .

وأن ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن (كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا

ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقـــا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور) فحكمه لا ينصرف بداهة الا الى التشريع الذى لم يعتبر ملغيا أو معدلا بقوة نفاذ الدستور ذاته ، بغير حاجة الى تدخل المشرع ٠

واذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه — بالتعويض للقبض عليه وحبسه بغير حق — قد وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ وأن عودته للسريان — لا تكون الا من هذا التاريخ — واذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدســـتور فى ١٩٧١/٩/١١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم اعمـالا لنص المادة ٥٧ منه (نقض مدنى السـنة ٣٠ ص ٥٣٩) ٠

الفرع التاسع

ترك الدعوى المدنية وأثره على الدعوى الجنائية

٢٣١ — تنص المـادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه (للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك ، مع عدم الاخلال بحق المتهم فى التعويضات ان كان لهـــا وجه ٠ ولا يـكون لهذا تأثير على الدعـوى الجنائية) كما وأن المادة ٢٦١ من ذات القانون تنص على أن (يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعـد اعـلانه لشخصه وعدم ارساله وكيلا عنه ، وكذلك عدم ابدائه طلباته بالجلسـة ومفاد هذين النصين أن ترك الدعوى المدنية التابعة قد يكون بافصـاح صريح من المدعى بالحقوق المدنية يقرر فيـــه بترك تلك الدعوى ، وكما يكون الترك صراحة ، فقد يكون حكما اعتباريا اذا تحقق موجب نص المادة ٢٦١ آنفة الذكر ولا تأثير لترك الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية ، اللهم الا اذا كان الواقع هو أن المجنى عليه فى جريمة من الجرائم التى يتطلب القانون لتحريك الدعوى الجنائية عنها شكوى منه ، قد تنازل عن الشكوى ، بأن تنازله عنها يمتد ليشمل انقضاء الدعويين الجنائية والمدنية بالتنازل وقد سبق ايراد ذلك ٠

ويستوى فى تقرير المحكمة لترك الدعوى أن يفصح المدعى بالحقوق المدنية عن ذلك ، أو يعتبر فى حالة من حالات الترك الحكمى أو الاعتبارى، الا ان للمحكمة أن تقضى بذلك ، ولو لم يطلب الخصم ٠ المدعى بالحقوق

المدنية . هذا وترك الدعوى المدنية لا يمس الحق المرفوعة به الا اذا صرح بترك الحق المرفوعة به تلك الدعوى ، وعلى هذا نصت المادة ٢٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وفيما يلي المبادىء التي قررتها محكمتنا العليا في هذا .

ترك الدعوى المدنية لا يؤثر على الدعوى الجنائية لتي اتصلت بها المحكمة بتحريكها بالطريق المباشر (نقض جنائي السنة ٣١ ص ١٠٥ ، ص ٥٦٥) .

٢٣٢ ـ ان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بعد أن قضى باعتبار المدعي بالحق المدني تاركا لدعواه المدنية ، مردود ، بأن ترك الدعوى المدنية لا يؤثر ـ على ما نصت عليه المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية ـ يستوي في ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت بمعرفة النيابة العامة أم عن طريق المدعي بالحق المدني . بل انه حتمى في الجرائم علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، فان تركه لدعواه المدنية لا يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية عن شكواه أيضا فضلا عن تركه لدعواه ، وكذلك الحكم ولو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بصحيفة واحدة ، وذلك أن ترك الدعوى المدنية ، خلاف التنازل عن الشكوى فهو لا يتضمنه كما لا يستوجبه وهو بوصفه تنازلا عن اجراءات الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره ، بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية ، ولأن الترك هو محض أثر قانوني يقتصر على ما ورد بالصحيفة بشأن اجراءات الدعوى المدنية ، دون غيرها ، فلا يعدمها دلالتها كورقة تنطوي على تعبير عن ارادة المجنى عليه في التقدم بشكواه ، يكفي لحمل الدعوى الجنائية على متابعة سيرها وحدها باعتبارها صاحبة الولاية الأصلية ، ومن ثم تظل الدعوى الجنائية قائمة. ومن حق المحكمة ، بل من واجبها الفصل فيها ما دام أنها قامت صحيحة ولم يتنازل المجنى عليه عن شكواه (نقض جنائي السنة ٢٧ ص ٣٦٩) .

٢٣٢ مكررة ـ اذا تأجل نظر الدعوى في غياب المدعي المدني وفي حضور وكيله ، فان علم الوكيل بالجلسة المؤجلة اليها الدعوى لا يفيد حتما علم الأصيل الذي غاب عن الجلسة التي صدر بها قرار التأجيل ، ولا يجوز في هذه الحالة مع عدم الاعلان المدعي المدني لشخصه الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية استنادا الى عدم حضوره في جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التي أجلت اليها الدعوى في غيابه والتي لم يكن قد أعلن بها لشخصه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه

يكون قد انبنى على اجراءات باطله ، مما يتعين معه نقضه بالنسبة الى ماقضى به فى الدعوى المدنية والاحالة ٠ (نقض جنائى السنة ٣١ ص ١٠٨٢)٠

٢٣٣ ـ من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحقوق المدنية يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه ، والحكمة من اشتراط الاعلان لشخص المدعى ، هو التحقق من علمه اليقينى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وهو ماتوافر فى الدعوى محل الطعن التى أقامها الطاعن باعلان منه للمطعون ضدهم حدد فيه الجلسة التى تخلف عن حضورها ٠ (نقض جنائى لسنة ٢٧ ص ١٣٩) وبهذا تكون المحكمة العليا ، قد أخذت بعلم المدعى عليه بالجلسة يقينا استمدادا من أنه هو الذى أقامها باعلان حددت فيه تاريخ الجلسة فعلم به من ثم ، فاذا ما تخلف ولم يكن له عذر صح اعتباره تاركا لدعواه ٠ وفى هذا المعنى أيضا (الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ (لم ينشر بعد)) ٠

٢٣٤ ـ ويستوى فى ترك المدعى بالحق المدنى ودعواه المدنية أن يكون هذا الترك صريحا أم حكميا ، واذا ما تحقق موجبه فلا على المحكمة ان هى حكمت بهمن تلقاء نفسها ٠ فى هذا المعنى (الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ (لم ينشر بعد)) ٠

٢٣٥ ـ لما كانت المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية قد اشترطت أن يكون غياب المدعى بالحقوق المدنية بعد اعلانه لشخصه دون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فان ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ المذكورة ، هى من المسائل التى تستلزم تحقيقا موضوعيا ، واذ لم يتمسك الطاعن بما يثيره فى وجه طعنه أمام محكمة الموضوع ، فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٩٤٧ ، السنة ٢٣ ص ١١٩٤ والطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ق جلسة ١٩٨١/٢/٥ (لم ينشر بعد)) ٠

٢٣٦ ـ لا يجوز استئناف الحكم الصادر باثبات تنازل المدعى عن دعواه المدنية ما دام أنه مقر بصحة رواية المحكمة لحدوث التنازل (مجموعة الربع قرن جنائى ص ١٤٦/٢٢٥ ، ولا يجوز الطعن فيه بالنقض لأن ما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ٠ الطعن رقم ٧٣٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠ (لم ينشر بعد)) ٠

المبحث السابع

الطعن في الدعوى المدنية التابعة

الفرع الأول

الطعن في الحكم بالمعارضة

٢٣٧ ـ تنص المادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن (تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح وذلك من المتهم المسئول عن الحقوق المدنيــة فى ظرف عشرة الأيام التــالية لاعلانه بالحــكم الغيابى ، خــلاف ميعاد المسافة القــانونية) المخالفات والجنح ، والدعوى المدنية التابعة لهــا اعمالا لنص المادة ٢٦٦ من القانون ذاته ـ على ما سلف بيانه من قبل ـ لا يكون الا للمسئول عن الحقــوق المدنية وكذلك للمتهم بوصفه مدعيا عليه فى الدعوى المدنية أيضــا ٠ فليس يعرف الشارع المعارضة فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنايات ولا فى الدعوى المدنية التابعة لها ، كما لا يجيز الشارع المعارضة للمدعى بالحق المدنى ، فالحكم يعد حضوريا دائما بالنسبة له ، وقد قنن الشارع ذلك بالنص فى المادة ٣٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية على عدم قبول المعارضة منه ٠

هذا ويجــدر التنويه بأن العبرة بوصف الحــكم وكونه غيابيا من عدمه ، بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تصفه به المحكمة ، فقد يصدر الحكم على أنه غيابى ، مع ان المتهم قد حضر بالجلسة وأبدى دفاعه فى الدعوى ، ويكون الحكم فى الحقيقة والقانون فى هذه الحالة حضوريا ، كما قد يوصف الحكم بأنه حضورى ، بينما لم يحضر المتهم أو من يجوز له أن يمثله قانونا فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، وفى هذه الحالة يكون الحكم فى حقيقته حــكما غيابيا تجوز المعارضــة فيه لمن سبق ذكرهما ، كما قد يكون الحكم حضــوريا اعتباريا عملا بما تنص عليه المادتان ٢٣٨ ، ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فلا تقبل المعارضة فيه الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز ـ على ما تنص المادة ٢٤١ من قانون الاجراءات وفى هذه الحالة لا تقبل المعارضة الا اذا تحققت شرائط قبولها المنصوص عليها فى المادة تلك ٠ وفيما تقدم قررت المحكمة العليا المبادىء الآتية :

٢٣٨ ـ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتبارى أو غيابى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا يرد فى المنطوق (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ١١٦٧) ٠

٢٣٩ ـ من المقرر أن الحكم الحضورى الاعتبارى الاستئنافى يكون قابلا للمعارضة اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان من المقرر أيضا أنه يتعين على الحكم اذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته فيه ، واذ كان الطاعن قد قدم شهادة مرضية وأغفلت المحكمة الرد عليها بالقبول أو بالرفض وقضت بعدم جواز المعارضة فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى البيان منطويا على اخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه والاحالة (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٣٨٦ ٠ والسنة ١٩ ص ٩٢٧ والسنة ٢٦ ص ٦٥٢) ٠

٢٤٠ ـ قضاء الحكم بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الصادر عليه ، رغم ثبوت انه كان مقيد الحرية يوم صدور الحكم الأخير ، دون تقصى ثبوت قيام هذا العذر يعيب الحكم بالاخلال بحق الدفاع (نقض جنائى السنة ١٩ ص ٥٦٩) ٠

٢٤٠ مكررا ـ لما كان الثابت أن المتهم لم يحضر بالجلسة التى نظر فيها الاستئناف المرفوع منه وصدر فيها الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون غيابيا ولو جرى منطوقه خطأ بالقضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبالتالى يجوز للمتهم المعارضة فيه ويظل باب الطعن بطريق المعارضة مفتوحا طالما أن المتهم لم يعلن به (نقض جنائى السنة ١٩ ص ٥٢٦) ٠

٢٤١ ـ لا تجوز المعارضة فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض لأية علة طبقا للمادتين ٣٧ ، ٣٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض (نقض جنائى لسنة ٢١ ص ٢٤٨) ٠

٢٤٢ ـ من المقرر بنص المادة ٣٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية ، ومن ثم فلا مصلحة له من وراء ما يثيره من المنازعة فى وصف الحكم بالحضورية أو الغيابية ، لأن وصف الحكم بأى الوصفين لا ينشىء له حقا ولا يهدره (نقض جنائى السنة ١٧ ص ١١) ٠

الفرع الثانى

الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التابعة بالاستئناف

٢٤٣ – تنص المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم ، فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها ، اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا » ومؤدى هذه المادة أن الشارع أجاز للمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنهـا وكذلك للمتهم ، اذا كانت التعويضات المطلوبة من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح تجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وهو ما حددته المادة ٤٢ من قانون المرافعات بخمسين جنيها ، بأن جاوز المطلوب هذا القدر جاز الاستئناف من المذكورين للحكم الصادر لغير صالحهم ، وأن قل المطلوب الحكم به عن ذلك لم يجز الاستئناف ، كذلك فان الشارع لا يجيز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من محكمة الجنايات فى المخالفات والجنح ، وكذلك الجنايات لأى سبب ، وان أجاز الطعن فيها بطريق النقض اذا توافرت شروطه . على أن تقدير قيمة الدعوى يرجع فيه الى سببها ، فان كان واحدا قدرت قيمة الدعوى باعتبار قيمة المدعى به ، دون التفات الى نصيب كل من الخصوم فى حالة تعددهم ، وذلك استنادا الى نص المادة ٣٩ من قانون المرافعات ، وذلك لخلو قانون الاجراءات من نص ذلك ، مما يتعين معه الرجوع الى قانون المرافعـات لسد هذا النقص فيه ، وما دام أن القاعدة لا تتأبى على التطبيق أمـام المحاكم الجنائية . ولا عبرة فى تقدير نصاب الاستئناف يكون التعويض مؤقتا أم نهائيا ، فالعبرة فى الحالتين بمقدار التعويض المطلوب ودخوله أو عدم دخوله فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى . هذا مع مراعاة مانص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية من عدم جواز استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية والصـادرة فى مسائل فرعية ، الا مع الحكم الصادر فى الموضوع والذى يترتب حتما على استئنافه استئناف هذه الأحـكام ، واستثناء من ذلك فان جميع الأحكام الصادرة بعـدم الاختصاص يجـوز استئنافها كمـا يجـوز استئناف الأحكام الصـادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى .

كما أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة ٢٥٤ اجراءات هو تدخل انضمامى فى لدعوى الجنائية لا يخوله حق الطعن (نقض جنائى السنة ١٧ ص ٢٩٨ والسنة ٢٧ ص ٨٣٠) وفيما سبق قررت المحكمة العليا المبادىء الآتية :

٢٤٤ ـ تقدر قيمة الدعوى المدنية ، اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم بقيمة المدعى بتمامه بغير النفقات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانوني واحد ، فاذا طلب المجنى عليهما فى جريمة ضرب مبلغ ٥١ جنيها تعويضا عن هذا العمل ، فانه يجوز استئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض هذه (نقض جنائى السنة ٧ ص ٥٧) .

٠٥١

٢٤٥ ـ لا يجوز للمسئول عن الحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المقامة عليه بالتبعية للدعوى الجنائية ، متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض (نقض جنائى السنة ٧ ص ٤٨٥) .

٢٤٦ ـ المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية ، اذا كانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا (نقض جنائى السنة ٧ ص ٥٦١ ولسنة ٢٧ ص ٨٠ والسنة ٣٠ ص ١٣٦) .

٢٤٧ ـ الحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخرى مما لا يمكن معه القول بضرورة التلازم بينهما عند الفصل فى الدعوى المدنية استئنافيا ، انما يشترط قيام هذا التلازم عند بدء اتصال القضاء الجنائى بهما معا (نقض جنائى السنة ٨ ص ١٣٧) .

٢٤٨ ـ ان دعوى التعويض عن الفعل الضار تقدر قيمتها دائما بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها هذا الطلب بأنه مؤقت لسنة ٩ ص ١٥٧) .

٢٤٩ ــ يقتصر أثر استئناف المدعى بالحقوق المدنية على الدعوى المدنية ، ولا يتعداه الى موضوع الدعوى الجنائية ، حتى ولو كان هذا الذى حركها بالطريق المباشر ، لأن اتصال المحكمة الاستئنافية بهذه الدعوى لا يكون الا عن طريق استئناف النيابة (السنة ١٠ ص ٢٠٤) ٠

٢٥٠ ــ يشترط لصحة استئناف المتهم الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية بغير تقيد بنصاب ممعين أن يكون استئنافه جائزا ، ومن ثم فان قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز استئناف المتهم عن الحكم الصادر بتغريمه خمسمائة قرش وبالزامه بأن يدفع قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، يكون صحيحا لا مخالفة فيه للقانون (نقض جنائى السنة ٩ ص ١٥٧) فاذا كان استئنافه للحكم فى الدعوى الجنائية جائزا جاز استئناف الحكم فى الدعوى المدنية الصادر عليه بصرف النظر عن نصابه أى ولو كان لا يزيد على النصاب النهائى للقاضى الجزئى (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٥٢١) ٠

٢٥١ ــ عدم تقيد المحكمة الاستئنافية عند نظرها الاستئناف المقام من المدعى بالحقوق المدنية بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ولو كان حائزا قوة الأمر المقضى فيه ٠ ذلك بأن الدعويين وان كانتا ناشئين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى احداهما يختلف عنه فى الآخر مما لايمكن معه لتمسك بحجية الحكم الجنائى ، كما أنه من المقرر كذلك أن الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة ويجوز الحكم به حتى فى حالة القضاء بالبراءة عند توافر شروط ذلك كما هو الحال فى الدعوى الماثلة (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٥٣٣ والسنة ٣١ ص ٣٩١ والسنة ١٤ ص ٤٧٦ والسنة ٢٦ ص ٢٨٠) ٠

٢٥١ مكررا ــ طعن المدعى بالحقوق المدنية بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، عدم جوازه ، ما دام التعويض المطالب به ولو مؤقتا يدخل فى النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ولو كان الحكم المطعون فيه من محكمة ثانى درجة بناء على استئناف المتهم ، كما أن ما لا يجوز استئنافه لا يجوز الطعن فيه (النقض السنة ٣٠ ص ١٥) ٠

٢٥٢ ــ تقدير قيمة الدعوى المدنية المقامة من مدعيين بمبلغ اجمالى يكون بقسمة المبلغ بينهما بالتساوى ، ما دامت المطالبة فى حقيقتها تتضمن دعويين مستقلتين خصوما وسببا وموضوعا (نقض جنائى السنة ٣٠ ص ١٥) ٠

٢٥٣ ـ متى كان الثابت من الأوراق أن المدعين ثمانية وأن السبب الذى يستند اليه كل منهم فى طلب التعويض يختلف عن الآخر وان اتحدت الأسباب جميعا فى النوع أو جمعتهم دعوى واحدة ، فانه يتعين تقسيم المبلغ المطلوب عليهم ولا يلتفت الى مجموعه عند تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، واذ كان نصيب كل من المدعين فى مبلغ التعويض المطلوب والمقضى به من محكمة أول درجة لا يجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فانه لا يجوز لأيهم استئناف ذلك الحكم بالتالى لا يجوز له الطعن فيه بطريق النقض (مثال فى تعدد واقعات خلو الرجل لكل من المدعين الثمانية) (نقض جنائى الطعن ١٦٥٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥ (لم ينشر بعد)) ٠

الفرع الثالث

الطعن بالنقض فى الدعوى المدنية التابعة

٢٥٤ ـ تنص المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، أنه لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة من درجات التقاضى وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو على الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ٠

٢ ـ اذا وقع بطلان فى الحكم ٠

٣ ـ اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠

ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية ٠

كما تنص المادة ٣١ من القانون ذاته على أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ٠ وفى هذا قررت المحكمة المبادىء التالية :

٢٥٥ ـ تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات والاجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقه المدنية ،

ومن ثم فلا يقبل منه ما ينعاه على الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ولا شأن له به (نقض جنائى السنة ١٣ ص ٤ والسنة ٢٩ ص ٧٤٩ والسنة ٢١ ص ١١٨٠ والسنة ٢٨ ص ٣٩٠) .

٢٥٦ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف ، لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض . ولما كان الثابت أن الطاعنين قد ادعيا مدنيا بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فما كان يجوز لهما الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواهما المدنية ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم القاضى برفض الدعوى المدنية قد صدر من المحكمة الاستئنافية بعد اذ استأنف المتهم الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بالتعويض ، ذلك أن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعين بالحق المدنى حقا فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليهما حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف ، ومن ثم فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض لا يكون جائزا (نقض جنائى السنة ١٤ ص ٣٥٤ والسنة ٣٠ ص ١٥ وص ٢٧٥ والسنة ٢٥ ص ٥٨٩ والسنة ٢٤ ص ١١٥٧) .

٢٥٧ ــ ولأن حضور المدعى بالحق المدنى لا يكون الا للمطالبة بتأييد الحق فى التعويض (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٦٤٨) .

٢٥٨ ــ الأصل فى الطعون بعامة أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ، ولا تجاوز موضوع الطعن فى النظر ، ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غيره ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن ، فاذا كان المتهم قد استأنف وحده فان المحكمة الاستئنافية لم تتصل بغير استئنافه ، وحضور المدعى بالحقوق المدنية أمام تلك المحكمة لا يكون الا للمطالبة بتأييد الحكم الصادر له بالتعويض ، واذ كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده فحسب هو الذى استأنف الحكم الصادر عليه من محكمة أول درجة وأن الطاعن قد ارتضى هذا الحكم ولم يستأنفه ــ رغم طلبه الزام المطعون ضده بتعويض قدره واحد وخمسون جنيها ــ فلم تقض له المحكمة الا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ــ فان الغاء محكمة ثانى درجة للحكم ــ بناء على استئناف المتهم وحده ــ ورفضها الدعوى المدنية ، ليس من شأنه أن ينشىء للطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) حقا فى الطعن بطريق النقض فى حكم قبله ولم يستأنفه فحاز

قوة الأمر المقضى ، كما أنه ليس له أن يتشكى من الحكم الاستئنافى الذى ألغى التعويض المحكوم له به ، لأن تقصيره فى سلوك طريق الاستئناف سد عليه طريق النقض بعد أن ارتضى المبلغ المحكوم له به ابتدائيا الذى لا يزيد على النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ٠ لما كان ما تقدم فان الطعن يكون غير جائز (الطعن الجنائى رقم ٧٧٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١ (لم ينشر بعد)) ٠

٢٥٩ ـ من المقرر أن الطعن بطريق النقض لا ينفتح الا بعد أن يكون قد صدر فى موضوع الدعوى حكم منه للخصومة ٠ ولما كان الحكم بعدم قبول تدخل المدعين بالحقوق المدنية ـ لا يعد منهيا للخصومة أو مانعا من السير فى الدعوى المدنية اذا اتصلت بالمحكمة المختصة اتصالا صحيحا، ذلك بأنه لم يفصل فى الدعوى المدنية ، بل تخلى عنها حتى لا يترتب على الفصل فى موضوعها ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فان منعى الطاعنين على هذا الحكم يكون مردودا بعدم جوازه لأن ما قضى به فى دعواهما المدنية غير منه للخصومة (نقض جنائى السنة ٢٩ ص ٧١٥)، وكذلك بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص بالدعوى المدنية (الطعن الجنائى رقم ٩٠٩ السنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٨ (لم ينشر بعد) ، وكذلك بالنسبة للحكم الذى لم يفصل فى الدعوى المدنية المنظورة تبعا للدعوى الجنائية المحكوم فيها بالادانة ، اعمالا للمادة ٣٠٨ اجراءات لأن قضاءه يكون غير منه للخصومة فى الدعوى وتنعدم مصلحة الطاعن فى ذلك (نقض جنائى السنة ٢٥ ص ٣٤٨ والسنة ٣١ ص ١٠١٨ والطعن رقم ٢٣٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٩ (لم ينشر بعد) وقريب من الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٨ (لم ينشر بعد) والسنة ٢٣ ص ٩٩٥) ٠

٢٦٠ ـ على أننا نسترعى الانتباه الى أن احالة الدعوى المدنية التابعة الى المحكمة المدنية المختصة ، قد يكون مانعا من السير فيها أمامها اذا كانت غير مختصة بنظرها كما لو كان المطلوب تعويضا فيه صفة العقوبة ذات المسحة من التعويض ، فانه فى هذه الحالة نظر لأنه لا يجوز الحكم بذلك الا من محكمة جنائية ، فان حكم أو قرار الاحالة يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره اذ سوف يقابل حتما من المحكمة المحالة اليها الدعوى بعدم اختصاصها بالفصل فيها ، وكذلك يكون القضاء بالاحالة منهيا للخصومة على خلاف ظاهرها اذا كان من شأنه عرض الدعوى المدنية على المحكمة المدنية المختصة أن تقضى فيها بالرفض نزولا على حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية وفى هذا تقرر المحكمة العليا الآتى

٢٦١ ـ الغرامة التى ربطها الشارع فى الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٨ تغلب عليهـا صفة العقـوبة ويخالطها عنصر التعـويض عن الضرر الذى يصيب الخزانة العامة من ادخال واصطناع أو تداول أو احراز الدخان المغشوش أو المخلوط باعتباره تهريبا جمركيا ٠ ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية ٠ ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، مادام أن المحكمة المدنيـة المحالة اليها الدعـوى غير مختصة بنظر الدعوى ومآل طرح الدعوى المدنية عليها هو الحكم بعـدم اختصاصها بنظرها ٠ ولما كانت المادة ٤٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على النيابة العـامة تكليف الخصوم الآخـرين عدا المستأنف بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، وكانت مصلحة الجمارك خصما فى الدعوى المطروحة ولها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن فى الحكم الصادر فيهـا ، على ما جرى به قضاء محكمة النقض فان الحكم المطعون فيه اذ صدر دون اعلان مصلحة الجمارك الطاعنة ، يكون قد بنى على بطلان فى اجراءات المحاكمة مما يعيبه ويبطله ويوجب نقضه (نقض جنائى السنة ١٨ ص ٦٤٢) ٠

٢٦٢ ـ القضاء ببراءة المطعون ضده على أسـاس أن الواقعة غير قائمة فى حقه ولا أساس لها من الواقع ، انما ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها لأن القضاء بالبراءة فى صـدد هذه الدعوى وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع فعل التهريب من المطعون ضده انما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم ، واذ كان الحكم المطعون فيه على ما تقدم البيان معيبا بما يبطله ، فانه يتعين القضاء بنقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنيـة (نقض جنائى السنة ٢٨ ص ٣٥٧) ٠

٢٦٣ ـ من المقرر أنه لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى ، وكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى الدعوى المدنية ، واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، فان النعى عليه فى هذا الشأن يكون غير سديد (نقض جنائى السـنة ٣١ ص ٥٨٤) ٠

٢٦٤ ـ تدخل المسئول عن الحقوق المدنية بناء على نص المـادة ٢٥٤ ، انما هو تدخل انضمامى ، ولو كان بناء على استئناف المتهم ،

لا يسبغ عليه صفة الخصم ، وبالتـالى لا يقبل الطعن منـه بالنقض فى الدعوى المدنية · فى هذا المعنى (نقض جنائى السـنة ١٧ ص ٢٩٨ والسنة ٢٧ ص ٨٣٠) ·

٢٦٥ ـ جواز الطعن فى الدعوى المدنية عن جناية ولو كانت بطلب قرش صاغ (نقض جنائى السنة ٢٤ ص ٥٣١ · والطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ (لم ينشر) والطعن رقم ٩١٥ السنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩ لم ينشر بعد) ·

***

الفهـــرس

تمهيـــد ٥

المبحث الأول : الاختصاص بالدعوى المدنية ٩

الفرع الأول : شروط الاختصـــاص ٩
الفرع الثانى : سبب الدعوى ١٧
الفرع الثالث : تغيير سبب الدعوى ١٩
الفرع الرابع : ما لا يعد تغييرا فى سبب الدعوى . . ٢٢
الفرع الخامس : رفض دعـوى التعـويض على سبب معين
لا يحول دون رفعها سبب آخر ٢٥
الفرع السادس : الضرر .. أنواعه .. سببه .. شروط
التعويض عنه وانتقال الحق فيه للغير . . . ٢٦

المبحث الثانى : موضوع الدعوى .. التعويض .. تقديره . . ٣١

الفرع الأول : موضوع الدعوى المدنية التابعة . . . ٣١
الفرع الثانى : تقدير التعويض ٣٣
الفرع الثالث : العقـوبة التعويضية أو ذات المسـحة من
التعـــويض ٣٦
الفرع الرابع : الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين . . ٣٩

المبحث الثالث : ٤١

الفرع الأول : قبول الدعوى والخصـوم فيها ٤١
الفرع الثانى : المدعى فى الدعوى .. الصفة .. الأهلية . ٤١

الفرع الثالث : ورثة المدعى بالحقوق المدنية ٤٥
الفرع الرابع : الدائن ٤٦
الفرع الخامس : المحال له ٤٦
الفرع السادس : المدعى عليه فى الدعوى .. الصفة .. الأهلية ٤٦
الفرع السابع : المسئول عن الحقوق المدنية ومن فى حكمه الصفة .. الأهلية ٤٨
الفرع الثامن : مسئولية من تجب عليه الرقابة ٥٠
الفرع التاسع : مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . . . ٥٥

المبحث الرابع : كيفية الادعاء المدنى ٦٥
الفرع الأول : الادعاء المدنى فى مرحلة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة .. والادعاء المباشر ٦٥
الفرع الثانى : المحاكم الجائز الادعاء المدنى أمامها . . ٧٢

المبحث الخامس : الحق فى اختيار الطريق الجنائى .. سقوطه والعودة اليه ٧٥

المبحث السادس : نظر الدعوى والحكم فيها ٨١
الفرع الأول : القانون الذى يسرى عليها ٨١
الفرع الثانى : (أ) الالزام بالتضامن فى التعويض . ٨٤
(ب) الالزام بالتضامن فى التعويض . ٨٤
الفرع الثالث : احالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة . ٨٧
الفرع الرابع : الحكم بالبراءة وأثره على الدعوى . . . ٩٠
الفرع الخامس : اغفال الفصل فى الدعوى المدنية . . ٩٢
الفرع السادس : نظر الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الجنائية ٩٣
الفرع السابع : إنقضاء الحق فى الدعوى المدنية بالتنازل عن الشكوى .. بالتقادم .. بالصلح .. بالوفاء .. بالابراء .. بالمقاصة وغيرها ٩٤

الصفحة

الفرع الثامن : الجرائم التى لا تسقط فيها الدعويان الجنائية والمدنية ٩٧

الفرع التاسع : ترك الدعــوى المدنية وأثره على الدعــوى الجنائية ٩٩

المبحث السابع : الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ١٠٣

الفرع الأول : الطعن فى الحكم بالمعارضــة ١٠٣

الفرع الثانى : الطعن فى الحكم بالاستئناف ١٠٥

الفرع الثالث : الطعن بالنقض فى الحكم ١٠٨

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٩/٣٣٦١


Bibliotheca Alexandrina
0647967
